أمر صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني
بطبع هذا الكتاب بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري

المعيار المعرب

والجامع المغرب

عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب

تاليــف
أبى العباس أحمد بن يحيي الونشريسي
المتوفى بفاس سنة 914 هـ

خرجه جماعة من الفقهاء
بإشراف الدكتور محمد حجي

الجــزء 5

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية للمملكة المغربية
1401 هـ - 1981 م

لصاحبها : الحبيب اللمسي
ص ٠ ب 5787 / 113

المعيار المعرب

والجامع المغرب

عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب



بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

نوازل المعاوضات والبيوع

[جواب عن إشكال في قول ابن الصاحب]: «وبعد بُدُوِّ الصلاح يصح ما لم يستثن»

سئل الشيخ أبو حفص سيدي عمر القلشاني رحمه الله عن قول ابن الحاجب:

«وبعد بُدُوِّ الصلاح يصح ما لم يستثن أو ما لم يستتر» على النسختين.

أشكل علي كل منهما، وهي نسخة ابن عبدالسلام، فأثار الإشكال عندي كلام القاضي في المعونة وفي التلقين.

ونص المعونة:

لا يجوز أن يشتري الكتان ويستثني حبّه، ولا القطن ويستثني برسيمه، إذا كان ذلك قبل جفاف الحب واستغنائه عن الماء، لأن ذلك بيع للثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح بشرط التبقية. ويجوز ذلك إذا كان قد استغنى عن الماء ويبس، لأنه موجود مشاهد، انتهى.

ونص التلقين:

لا يجوز شراء الكتان إذا استثنى البائع حبَّه، ولا القطن إذا استثنى حبَّه إلى حال يبسه، انتهى.

فتأمل يا سيدي في ذلك، وبيِّنْ لي كيف يوفق بين كلامهما، أعني كلام القاضي وابن الحاجب، وما تختار أنت في تفسير كلام ابن الحاجب، وهل المنع مقصور على القول بأن المستثنى مشتري لا مبقى؟ وإليه ذهب ابن عبد السلام، أو عام لأن استثناء البزر كاستثناء الجنين؟

وأما الثانية، وهي نسخة ابن راشد فمقتضاها منع بيع كل ثمرة استترت في أكمامها نحو الجوز واللوز والفول وما لم يكن له صوان، فيجوز بيعه، فإن قيل: ما يعني بمنع بيع ذلك إلا إذا بيع مجرداً عن قشره لأنه بيع مغيب، وأما مع قشره فيجوز، قيل: ليس في كلامه ما يعنيه، فالمراد من سيدي الجواب الشافي ولكم الأجر.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله، أما مسألة استثناء بزر الكتان وشبهه فالمذهب فيها هو ما نص عليه القاضي في كتابيه للعلة التي أبدى، إذ لا خلاف في اعتبارها ولا أذكر له في المذهب مخالفا إلا ما يحمله كلام ابن الحاجب في شقها الثاني، وهو ما إذا كان استثناء المذكور بعد يبسه واستغنائه عن الماء، والتوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن إليه سبيل، وهوْ ممكن ههنا، والله المستعان، وذلك بأحد وجهين:

أولهما - وهو أولاهما بالقبول - حمل كلام المؤلف على أن استثناء المذكور بأثر بدو الصلاح في أصله، بحيث يكون البزر مفتقراً إلى الماء، فلهذا حكم بمنع استثنائه للعلة التي ذكر القاضي، ولفظ البعدية في كلام المؤلف وإن كان أعم من ذلك ومن استثنائه بعد يبسه لكنه لا غرابة في حمل أعمه على أخصّه لدليل اقتضى ذلك، والدليل ههنا سِيَاقِيٌّ لأنه كان يتكلم فيما قبل هذا يليه في منعِ بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية، ثم تكلم في بيعها

بعد بدو صلاحها، وهو مقابل لما كان يتكلم فيه، ولهذا أتى بكلمة أما، وهذا القسم المقابل إنما يتناول بحسب المقصد ما فيه مخيلة المنع، وليس إلا الثمار في أول بدو الصلاح، وأما إذا كانت قد انتهت إلى حد اليبس فلا مانع يتخيل من جواز بيعها، فلا فائدة في التنبيه على حكمها، ولما كان هذا المحكوم عليه بجواز بيعه لأجل بدو صلاحه قد يشتمل على ما لا يجوز بيعه منفرداً لعدم بدو صلاحه في نفسه نبَّه على منع استثنائه وإن جاز بحكم التبع دخوله في المُشْتَرَى، لكن بالتبع رفعاً لما يتوهم من لزوم جواز استثنائه من الحكم باندراجه في المبيع بحكم التبع.

وثانيها - حمل كلامه على ظاهره من العموم وأنه حكم بمنع استثنائه مطلقاً، أما مع افتقاره إلى الماء فلما مر من تعليل القاضي وهو ظاهر، وأما مع يبسه واستغنائه عن الماء فلعلة أخرى وهو أن يكون تكلم على أن يأخذه مستثنيه من المشتري مُصفّىً من علته وتبنه، ولا شك في منع ذلك على القول بأن المستثني مشتري فإنه يكون حينئذ بمنزلة اشتراء ما يخرج من الزرع جزافاً، وهو متفق على منعه للجهالة في قدر المبيع إذ هو جزاف مغيب غير محاط به، وذلك أيضاً بمنزلة ما اتفق على منعه من اشتراء الزرع في تبنه مدروساً، ويحمل كلام القاضي على ما إذا كان استثناؤه على أن يحصد حصداً والمتولي لدرسه وتصفيته هو البائع المستثنى، والتبن له لا للمبتاع، وإنما له شعر الكتان فقط، ويدل على حمله على ذلك قوله في تعليل الحكم بالجواز لأنه موجود مشاهد، وهذا التعليل إنما يناسب استثناءه بِتِبْنِهِ لا مصفى، فهذا المحمل وإن لم يكن في كلام المؤلف ما يدل عليه من جهة اللفظ فَالحمل عليه مانع لقصد التوفيق بينه وبين كلام غيره مع عدم نبو لفظه عنه، ولعل كلا من الإمامين تكلم على عادة زمانه في الاستثناء لما ذكر، فيكون الواقع في زمن المؤلف هو الوجه الأول، فلهذا تكلم على حكمه وهو المنع، والقاضي إنما تكلم على ما في زمنه فلذلك حكم بالجواز، والله أعلم بمراد كل منهما، وبالجملة ففي هذا الوجه من التكلف ما ليس في الوجه الأول.

وأما قول الشيخ ابن عبد السلام: إن منع الاستثناء مبني على أن

المستثنى مشتري لا على أنه مبقى فيصح وإن لم يرتضه الشيخ ابن عرفة، فإنه قال: وبعضهم يجري فيه الخلاف من كون المستثنى مبقي فيلزم مثله في سائر الحبوب كالقمح والفول، انتهى نصه، وفي كلامه نظر واضح، فإنه إن عنى بصورة الالزام ما إذا باع تبن زرع أو فول واستثنى حبه وانه يلزم إجراء القول بكون المستثنى مبقى فيها منعنا بطلان الثاني إلا أن يستظهر في ذلك بنص في غير المسألة للمنع وهو عزيز، ولا مانع فيما يظهر من جواز بيع تبن وزرع قائم أو حصيد لأنه جزاف مرئيٌّ محاط به، وإنما يمنعه على القول بكون المستثنى مشترى، إلا أنه في هذه الصورة قد استثنى الحب وشراء الحب على أن يصفَّى من تبنه لا يجوز كما مر، وإن أراد بصورة الإلزام عكس الصورة المذكورة وهي ما إذا باع الزرع واستثنى التبن فهي غير مطابقة لَمِحلّ النزاع أيضاً، فهي ممنوعة لاشتمالها على بيع الحب بشرط تصفيته من تبنه، ولولا ذلك لجاز استثناء التبن على القولين معا، وإن قال قائل إن الشيخ لم يرد واحدة من الصورتين فليبين ما هو مراده ليتكلم عليه.

ثم إن الشيخ ابن عرفة اختار التعليل بكون استثناء المذكور كاستثناء الجنين، وإنما يتم له ذلك على أَنِ اسْتَثْنَاهُ مصفى لأنه على ذلك يمكن التشبيه بالجنين وإن كان الفرق بين استثناء الجنين واستثناء ما ذكر جلياً لأن الجهالة في الجنين باعتبار وجوده وعلى تقدير وجوده بَما صفته وهل يخرج حياً أو ميتاً؟ وأما المذكورات غيره فإنما تدخلها الجهالة باعتبار كَمّيتها فقط، وأما لو باعه على أَنِ آسْتَثْنَاهُ وهو قائم على أصوله ويتولى مستثنيه حصاده ودرسه وتصفيته فلا يصح تعليله بذلك، والا لَزِمَ طرد العلة في كل حب مغيب اشترى بقشره أو تبنه، واللازم باطل قطعاً، فوجب حمل كلام ابن عرفة على أنه فهم كلام المؤلف على الوجه الثاني مما قررنا به كلامه، وبالجملة فكلام كل من رأينا كلامه في هذه المسألة لا يخلو من إجمال وإخلال بيان ما بيانه ضروري، هذا الكلام كله على نسخة الشيخ وأما على نسخة خليل: ما لم يستتر وعليها مشى في مختصره فيتعين حملها على الوجه الثاني مما قررنا به الأولى فراراً من المحذور المتقدم.

هذا ما عندي في هذه المسألة، ولعل من يمعن النظر فيها ويخلو له وقته

من الشواغل يظهر له فيها ما لم يظهر لنا أو يطلع من النصوص في عوارضها على ما لم نطلع، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

[جواب ثان عن الإشكال السابق]

وأجاب سيدي محمد بن العباس رحمه الله بما نصه:

الحمد لله – قول ابن الحاجب: وبعد بدو الصلاح يصح مع كلام القاضي لا عناد بينهما، لأن القاضي إنما تعرض لبيع الكتان الأصل دون البزر إذ هو مسمى الكتان، فهو قد باع الكتان واشترط بقاءه على المشتري إلى أن يبلغ بزره وَقوْله لأن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح أي من واديها للعلة الجامعة بينهما، وإنما قال لأنه بيع الثمرة لأن النص جاء فيها، وأما قوله فيجوز له ذلك إذا كان قد استغنى، فاعل استغنى الكتان، والإشارة عائدة إلى الكتان الأصل، ولا يريد أنه باعه مع البزر فاستثنى البزر، وإنما هو بمثابة من قال: بعتك الكتان إلا البزر، ولا محذور يتقَى فيه، وإنما منع بيع الكتان واستثناء حبه لاشتراطه على المشتري أن يبقيه إلى بلوغ حبه وجفافه، فهو تحجير، ولا فرق في بيع الثمر وما ألحق به قبل بدو صلاحه على شرط التبقية بين أن يقع الشرط من البائع أو من المشتري لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك البائع والمبتاع، وقد علم أن بدو الصلاح في المبيعات مختلف، فصلاح كل شيء بحسب كماله الذي يراد منه.

وكلام ابن الحاجب الذي أقول به ولا أرى غيره أنه يستتر بِرَاءٍ فهو يقول: وبعد بدو الصلاح يصح مطلقاً اشترط القطع أو التبقية أو سكت إلا أن يوقع في غرر وجهالة كبزر الكتان، واحترز بذلك من نحو العنب والتمر من البارز، وأما نسخة النون فتكاد لا تصح لأن العقدة إن كانت: بعتك الكتان ولا أبيعك بزره، أو استثنيت بزره، فلا مانع هنا، وإن كان اللفظ: بعتك إلّا بزره وكأنه الذي يريد ابن عبد السلام فقال يظهر منعه على القول إن المستثنى مشتري، فلعله يقرب بعض قرب لولا أن في جعله مندرجاً تحت قاعدة المستثنى هل هو مبقي أو مبيع نظر (كذا)، لأن ذلك إنما يكون في متصل الاستثناء لا في منقطعه، إذ هذا منه، وان كلامه ومراده أن يقول مثلاً

بعتك بزر الكتان إلاَّ رُبُعَهُ أو نحو ذلك لكان ممنوعاً لأنه مغيب بيع على سنة جزاف، وقد فاته شرطه، ولو بينا على ما قاله ابن عبد السلام من البناء على أن المستثني مشتري للزم على القول أنه مشترى أن يمنع بيع السنبل اليابس القائم ويستثني بعضه، وكذلك ما أشبهه لأن بيعه كله جائز، وكذلك جزء منه، وذلك كله مطرد في البارز المرئيّ المحاط بوصفه كالعنب والتمر، وهو مراد ابن عرفة بقوله: فيلزم إلى آخره.

ولما كان الظاهر بل المتعين نسخة الراء، وكان المنع للجهالة لكونه مغيبا كان عاما، لأنه كالجنين بجامع الغيبة والجهالة، ولا يضرنا كون الجنين أغرق في الغرر والجهالة، إذ الجمع بمطلق التغيـب، وذلك كاف في المنع مع ما في استثناء الجنين من مانع أقوى مستقل بالمنع، وهو أن استثناء الجنين مع ما فيه من غرر كقوله بعتك الأَمَةَ إلا عضواً منها مثلاً يداً أو رجلاً، وذلك لا يصح، ومسألة استثناء الرأس والجلد قد علم ما فيها.

وإذا قلنا نسخة ابن عبد السلام لو صحت فالمنع مقصور على القول بأن المستثنى مُشْتَرىً، وإياها غَمَزَ ابن عرفة بجعله إياها كاستثناء الجنين لا يصح لأن بينهما فوارق، إذ لا يجوز بيع أمة واستثناء عضو منها وجعل الشرع الجنين كعضو، ولو قال أبيعك الكتان ولا أبيعك بزره لَكَانَ كقوله بعتك النخل لَا ثَمَرَهُ، وذلك سائغ، فإذا تقرر هذا فكلام القاضي كما أشرنا إليه أولاً ليس ككلام ابن الحاجب على النون، لأن مراد القاضي ما قررناه، والله سبحانه أعلم، وما استشكلتم والتزمتم على نسخة الاستتار فغير لازم لما أشرتم إليه في قولكم: ما يعني بمنع ذلك إلا مجرداً عن قشره، وما أحق القول بالموجب هنا، فان ماله صوان يفسد بزواله فيبعد به، ورؤ ية ذلك الصوان كافية، فلو عقد على بيع الفول مثلاً مجرداً عن قشره على الجزاف لكان كبزر الكتان في المنع.

والحاصل أن بيع ما ألزمتم يفارق البزر، إذ لا فساد في البزر، وفي الفول ونحوه الفساد على بائعه ومشتريه، والله أعلم.

[جواب ثالث عن الإشكال]

وأجاب قاضي الجماعة بتونس أبو يوسف سيدي يعقوب الزغبي، بل سيدي أبو القاسم القسطنطيني بما نصه:

الحمد لله - إذا باع البائع الكتان أو القطن بعد بدو الصلاح واستثنى البزر أو البرسيم فإن كان ذلك قبل أن يظهر البزر والبرسيم فهو كاستثناء الجنين، قال القاضي ابن رشد: لا أعلم خلافاً في منعه، ويمكن أن يخرج فيه الخلاف على الاستثناء هل المستثنى مبقي أو مشتري؟ وخرج الخلاف فيه أيْضاً المازري على ذلك، وتبعهما ابن عبد السلام، ويمكن أن يفسر بذلك كلام ابن الحاجب على بعض النسخ، وأما استثناؤه بعد يبسه وهو قائم في أكمامه على أن يؤخذ كذلك فهو جائز كما ذكرت عن القاضي، كما يجوز بيع السنبل كذلك، وسواء قلنا المستثنى مشترى أو مبقي، وأما إن استثنى ما فيه من البزر خاصة فلا يجوز، وهو كاشتراط الحنطة جزافاً على أن يأخذها بعد الدرس والتذرية، ويمكن أن يفسر بهذه الصورة كلام ابن الحاجب على نسخَتيْ ابن عبد السلام وابن راشد لأنه مستثنى، والمستثنى ههنا مشترى كما تقدم، ويطابقه المثال، وأما إن استثناه بعد أن أفرك فيجري على بيع الحبوب بعد الإفراك، ومذهب الكتاب الكراهة، فإن وقع وفات مضي، واختلفوا هل يفوت بالعقد أو بالقبض، فليس بين كلام ابن الحاجب والقاضي تناقض، وابن الحاجب وان أطلق فمراده ما ذكرناه، وابن راشد وإن أطلق فمراده ما ذكرته أنت، وإن كانا لم يبينا، ولكنهم رأوا أن مِثل هذا من الجليات لمن معه معرفة بالمذهب، والله تعالى أعلم.

[مجرى الماء يسيل في مِلْكِ الغير]

وسئل أبو صالح عن رجل باع بيتاً في داره وكان مجرى الماء إلى ناحية البائع، فلما انقضى البيع قال له: اسجن ماءك في ناحيتك، ولم يكن ذكروا مجرى الماء.

فأجاب: مجرى الماء على حاله الذي كان إلا أن يبين المشتري بياناً أنه يسجنه في ناحيته.

[هل لمن لم يحرث أرضه حظ في ماء الساقية؟]

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن ساقية ترفع من الوادي كما هي سائر القرى، ولكن جرت عادتهم في وقت السقي ينظرون ما في القرية من أرض مزدرعة في وقت الصيف وفي وقت الخريف، ويقسم ماء الساقية على جميع المزدرعة، وكل ما لا زرع فيه لا يخرج له شيء من الماء على خلاف العادة في سائر الأرض، إذ العادة في غيرها أن قسمة الماء على جميع الأرض بالقرية، وكل واحد بحظه زرع أو ترك.

فأجاب: الساقية المأخوذة من الوادي ليست ملكاً لأحد، وإنما يسقي بها ما يحتاج إلى السقي من نبات زرع أو شجر، فيأخذ أهل الموضع لسقي زرعهم، ومن لم يزرع فلا يأخذ من الماء بسبب أرضه، لأنه ليس له في الوقت زرع، وإنما يأخذ ويتصرف فيه بالبيع وغيره من يملك الماء باشتراء لأصله، أو يكون عين ماء في ملكه قد نبعت فيه أو بوجهٍ من وجوه التمليك، وأما ماء الوادي فلا ملك لأحد فيه، وإنما يسقي به الأول فالأول على ما أحكمته السنة وجرى عليه العمل بالحضرة، ولا معدل لأحدٍ عنها، قاله محمد الحفار.

[النزاع على قسمة الماء الهابط على الوادي]

وسئل عن قوم وقع بينهم نزاع على قسمة الماء الهابط على الوادي.

فأجاب: الماء الهابط إلى الوادي وترتفع ساقية منه تسقي أرض القرية المذكورة فهذا الماء في أصله غير متملك لأحد، لكن القوم الذين رفعوا الساقية منه يسقون أرضهم منه الأول فالأول، ثم الذي يليه كذلك إلى آخر أرضهم، وليس لغيرهم أن يدخل معهم ولا أن يسقي به أرضه، إنما له أن يسقي أرضه إذا احتاجت للسقي، وإن استغنى عنه تركه لمن بعده، وأما بيعه فليس له ذلك لأنه لا يملكه، إنما يملك الانتفاع به وهو السقي إذا احتاج إليه، وإنما يملك الانسان الماء إذا كان له عين ماء في أرضه، فهو الذي يبيعه ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وأما المسألة المسؤول عنها فَلَا، ولا يورث أيضاً الماء المذكور، أولاً لأنه غير متملك للميت إنما يورث الانتفاع به كما تقدم، قاله محمد الحفار.

[كيف يوزع الماء الذي لا مالك له كَماءِ السيول؟]

وسئل عن كيفية سقي أرباب السواقي؟

فأجاب: حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الماء أن يسقي به الأعلى فالأعلى هو في الماء الذي لا حق فيه ولا متملك لأحد، كماء السيول وشبهها، فينزل المطر ويجري في مجرى يسقيه (كذا) الأعلى لأرضه ليسقيها، فإذا فرغ ينقله الذي تحته لأرضه كذلك فالحق فيه للأعلى ثم الذي يليه كذلك، ولا يدخل في ذلك أهل قرية يرفعون ساقية من الوادي وحقوقهم فيها مستوية، بل يسقون على ما جَرت به عادتهم، ويسقي في مثل هذه المسألة الأسفل قبل الأعلى، والأعلى قبل الأسفل على حسب حاجتهم، قاله محمد الحفار.

[إحداث ساقية على ساقية]

وسئل عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم ومن تحت موضع برفع الساقية بمقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور، فأراد أصحابها منعهم للضرر اللاحق بهم؟

فأجاب: إحداث هذه الساقية إن كان يضر بأهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها، ولا يكون ذلك إلا برضى منهم، قاله محمد الحفار.

[الشجرة تكون للرجل في أرض غيره]

وسئل عن الشجرة تكون للرجل في ملك الآخر وهي مفتقرة للتدعيم لأجل ميلها وخوف سقوطها، فرغب ربها من صاحب الملك أن يأذن له في إلقاء خشبة تمسكها، فأبي ذلك إلا بثمن عال، فاحتج عليه رب التوتة بأن قال له: ان الخشبة التي أصنع تحتها إنما هي في موضع ليس لك فيه ملك، وهل يا سيدي ما قاله الفقهاء إنه يؤتى لأصل الشجرة حبلاً ويقطع طرفه في أصلها، وحيث يبلغ الحبل فهو لرب الشجرة يتصرف فيه كيف شاء ولا مقال لرب الأرض في ذلك، يا سيدي بيّنوا لنا الحكم الشرعي هل له أن يدعم أصل توتته شاء ذلك رب الحائط أو أبىَ، بالغاً مَا بلغ، أو يقتصر على

ما حوى الحبل المدار على الأصل؟ وهل ما ذكرت لكم من الحبل عن الفقهاء صحيح أم لا؟

فأجاب: وقفت على السؤال فوقه، ومن له شجرة ثابتة في ملك الغير فإنه يملك موضع الشجرة وحريمها، وهو مقدار من الأرض يدور بها يحرم ما يدور بالشجرة ويسقي الشجرة إذا جلب إليها الماء في الحريم المذكور، وهذا الحريمُ يختلف باختلاف الشجر، ويرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة من أهل الفلاحة، فهم يعينون للشجرة حريماً يملكه رب الأرض، فإنْ كانت الشجرة سقطت جعل مكانها عوضاً منها، وإن مالت واحتاجت إلى التدعيم وأمكن جعل الدعامة في حريم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه من ذلك لأنه جعل الدعامة في ملكه، وهو حريم شجرته، فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حريمها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث لا ينتفع بها إلا في ملك الغير فحينئذ له المنع إلا أن يرضيه في ملكه، وأما ما ذكر في السؤال من أن يدار حبل على أصل الشجرة فلا أذكره من كلام الفقهاء، لكنه يدور على الألسنة، وهو مشكل، لأن أصل الشجرة يزيد غلظه بطول السنين، فكان الحريم على هذا يختلف، فالمعتمد من هذا ما قال الفقهاء من أنه يرجع في ذلك إلى قول أهل المعرفة بالشجرة، والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار وفقه الله ولطف به.

[ثلاث مسائل في الصرف والزكاة]

وسئل ابن سراج عن هذه المسائل الثلاث:

الأولى هل يجوز رد القيراط على الدرهم الصغير إذا وزن الدرهم ولم يوزن القيراط إذ جل الموازين ليس فيها ميزان القيراط؟

والثانية: إن بعض فقهاء الوقت يُفْتي بمنع صرف الدرهم الكبير بدرهمين صغيرين أو درهم صغير بقيراطين ويُفْتي بمنع رد درهم صغير على درهم كبير أو قيراط على درهم صغير بالميزان المعروف بالقلسطون، ويعلل بأن التساوي بعد الوزن بالقلسطون غير حاصل، إذ بعض الدراهم أوزن من بعض

فالمسرع فيه في الهبوط أثقل من البطيء، قال: فيجب على الإنسان أن يعمل شاهناً ويزن فيه بالصنجة.

الثالثة: الرجل يعطيه الناس من زكاة أموالهم ليفرِّقَها على الفقراء والمساكين فيجيء منهم من يحتاج إلى كسوة أو طعام، أو يرى هو أن المسكين محتاج، فهل يجوز أن يشتري هو ذلك بنفسه للمسكين ويدفعها له أو لا يجوز ذلك؟ بل يفرق الدراهم عليهم، وكذلك إذا رأى أن يتيمة ضعيفة تتزوج هل يدفع لها من الزكاة برسم شَوْرَةٍ لدخولها بزوجها؟

فأجاب: أما المسألة **الأولى** فهي جائزة للضرورة، لأن الأصل في المسألة المنع، وإن كان بالميزان، لأنه فضة بفضة وسلعة، وأصل المذهب المنع في ذلك، وقد كان مالك يمنع الرد مطلقاً، ثم قال: كنا نمنعه ويخالفنا فيه أهل العراق، ثم أجزناه للضرورة، ولأن الناس لا يقصدون به صرفاً، فتعليل مالك بهذا يقتضي جواز ما ذكر في الرد إذا غلب على ظنه وزن القيراط، لكونه لا يظهر فيه أثر كسر ونحو ذلك.

وأما **الثانية** فإنها جائزة، ومنعها غلو وتنطع، وقد قال تعالى: ﴿**لا تَغْلُوا في دِينِكُم**﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (هَلَكَ المُتَنَطِّعُونَ).

هذا في الرد بالقلسطون، وأما مبادلة الكبير بالصغيرين على القول بجوازه فالذي يترجح جوازه.

وأما **الثالثة** فإن مفرق الزكاة يخبر المسكين ويقول له: لك عندي زكاة، فانظر ما تريد أن أشتري لك، فيأمره بما أراد، ويأخذ منها ما يحتاج لنفقته ونحو ذلك.

وأما **الرابعة** فإن كان ما تشور به اليتيمة يسيراً لا يبلغ النصاب فيجوز أن يعطيها من الزكاة ما تشتري به ثوباً تلبسه أو فراشاً وما أشبه ذلك، لا ما يتخذ به حلي وزخرف.

[ثلاث مسائل مِمَّا يشبه الصرف]

وسئل عن هذه المسائل الثلاث أيضاً:

الأولى - في القراريط المقروضة الجارية بين الناس هل يجوز ردها على الدرهم الصغير أو على الكبير إذا اشترى بدرهم ونصف؟

الثانية - إذا قيل بالجواز هل يجوز رده ورد القيراط الصحيح بغير وزن القيراط إذ لا يوجد للقيراط ميزان في أكثر الموازين أعني في القلسطون؟ فهل يجوز رد القيراط صحيحاً كان أو مقروضاً بغير وزن لكن يعدون الدرهم إذ لا ضرورة فيه؟

الثالثة - ما معنى اشتراط الفقهاء في الدرهم المرفوع والمردود أن تكون السكة فيهما واحدة؟ هل معنى ذلك أن يكونا معاً مضروبين صحيحين كانا أو مقروضين؟

فأجاب: أما المسألة الأولى فان شيخنا القاضي أبا عبد الله بن علاق رحمه الله كان يجيز الرد في الدراهم الصغيرة المقطوعة من الكبار وفي القراريط المقطوعة من الدراهم للضرورة، ولأنّها مسكوكة، لأن أثر السكة فيها، ولأنّ مالكاً لم ينقل عنه أنّه منع التعامل بها، فلم تشبه قطعة الفضة التي ليس فيها أثر سكة، وهذا بين لما نذكره في المسألة الثانية إن شاء الله.

وأما المسألة الثانية فيقال: الأولى في الرد في الدرهم على المذهب المنع، لأنه فضة وسلعة بفضة، ومذهب مالك منع هذا، لكن أجازه في الرد في الدرهم للضرورة، وخالف أصله، فقد روى عنه أنه قال: كنا نمنعه ويخالفنا أهل العراق، ثم أجزناه لضرورة الناس، ولأنهم لا يقصدون به صرفاً، فإذا تقرر هذا فيقال: كان الأولى في الوزن أن يكون بميزان غير القلسطون حتى يتحقق به مقدار النقص، فإن الدرهم إذا وزن بالقلسطون إنما يفيد معرفة وزنه من نقصه، وأما مقدار ما بين درهمين فلا، وجرى العمل من الشيوخ بالمسامحة في الرد به للضرورة، لأنه لا يوجد ميزان غيره لذلك، وقد يكون

الدرهم يهبط في القلسطون من كل جهة، ويكون المردود عليه يهبط فيه من جهة واحدة وبالعكس، فقد تحقق عدم التساوي بين الدرهمين، ولكن سمحوا بهذا للضرورة مراعاة لمذهب أهل العراق، فانهم يجيزون فضة بفضة وسلعة، ويجعلون ما يقابل ما نقص من الفضة عن الفضة الأخرى في مقابلة السلعة، والامام قد راعى هذا في مسألة الرد، وهم لا يشترطون تساوي الفضتين، فكذلك يلزم في هذا، فعلى هذا يجوز رد القيراط من غير وزن إذا لم يوجد له ميزان واضطر لذلك، لأنه اذا كان من تقدم من الشيوخ لا يمنع الرد بالقلسطون للضرورة وهو يتحقق فيه التفاضل لكون أحد الدرهمين أكثر وزناً من الآخر ومراعاة لمذهب أبي حنيفة ولقول الامام أجزناه لضرورة الناس ولأنهم لا يقصدون به صرفا فكذلك هذا، وقد أخبرني به (   )[1] وابن القباب رحمهما الله أنه إذا كان المردود وازناً في بعض الموازين لا يلزم البائع بدله، لأنه كالاختلاف في وجود العيب، فلم يراعيا ما يتوقع من الربا، ووجه ذلك ما تقدم، والله اعلم، ووجه آخر أن اعتبار الوزن في الرد لم ينقل عن مالك ولا عن أحد من أصحابه المتقدمين فيما يذكر، وإنما ذكره ابن الكاتب تأويلاً عن مسألة ابن البلاط لما سأل ابن عمر، وهي الواقعة في كتاب الصرف من المدونة، وإلى جواز الرد بغير قلسطون ولا ميزان عند تعذرهما كان يذهب شيخنا الخطيب أبو عبد الله الحفار رحمه الله، تلقيت ذلك أنا منه، واحتج بما ذكرته، وهو بينٌ إذا نظر في المسألة بالانصاف، والذي يظهر - والله أعلم - أن الذي يعتبر من الشروط في الرد ما كان الخروج عنه يؤدي إلى الربا المتفق عليه بين أهل المذاهب المعتمدة، مثل عدم التناجز أو الردّ على الهبة والصدقة والسلف وما أشبه ذلك، وأما ما اختلف فيه فيجوز للضرورة، لأن مالكاً رضي الله عنه خالف أصله لذلك، فإن منعنا من غير نص منه على المنع خالفنا أصله الذي اعتمده من مراعاة الخلاف للضرورة.

وأما المسألة الثالثة وهو اشتراط أن تكون السكة واحدة فلم يشترطها فيما

---

(1) هنا بياض مقدار كلمة في النسخ المعتمدة.

يذكر إلا ابن القباب رحمه الله، وكان شيخنا القاضي أبو عبد الله بن علاق رحمه الله يستشكله ويعترضه بأنه إن أراد التساوي في الجودة والرداءة فهذا لم يقله أحد، ولم يكن يشترطه فيما يعلم، وإن أراد أن لا يكون أحدهما من ضرب ستين درهماً في الأوقية والآخر من ضرب سبعين فاشتراط الوزن يكفي.

[سلف الدقيق والخبْز من الجيران]

وسئل: هل يجوز سلف الدقيق من الجيران بالوزن أم لا؟ فإن بعض الناس منعه ورأى أنه ربا، وهل يجوز سلف الخبز بالشخص واحدة بواحدة أو بالعدد إن كان أكثر على أن تكون خبزة في مقابلة خبزة، أو تكون اثنتان باثنيتين أو ثلاث بثلاث؟

فأجاب: سلف الدقيق بالوزن جائز، لا أعلم فيه خلافاً، والقول بأنه ربا خطأ، وسلف الخبز تحريا بأن يقدر ما في الخبزة من مقدار الدقيق، فإذا رد المتسلف خبزة نظر، فإن قدر أنها مثلها فلا إشكال، وإن كانت أقل ورضى المسلف بذلك فهو جائز، وإن لم يرض فلا يلزمه ذلك، وله طلب ما نقص، وأمَّا إن كانت أكثر ورضي المتسلف بدفع الزائد فيجوز على قول عيسى بن دينار مطلقاً، وعلى قول أشهب إن كانت الزيادة يسيرة، وأما على قول ابن القاسم فيظهر أن يمنع، لأنه يمنع الزيادة في السلف من غير شرط، ويحتمل أن يقال بالجواز في هذه المسألة على مذهبه لِيَسَارَةِ الزيادة، ولقصد المعروف بين الجيران، والتساوي فيها من كل وجه قد يصعب، والذي يترجح عندي في هذه المسألة خصوصاً الجواز لما ذكرته، والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته من ابن سراج وفقه الله.

[ردٌّ اعتراضٍ على الجواب السابق]

فلما وقف على هذا الجواب الأستاذ الخطيب ببسطة أبو الحسن الغرباني كتب على ذلك محض اللجاج، وقد خَطَا، أوسع الخطى إلى الخطأ، في قوله: القول بأنه ربا خطأ، فلما وقف على هذا الكلام الشيخ المسؤول أولاً في المسألة كتب على ذلك:

لم يبينّ هذا المعترض وجهاً للاعتراض، ولا أبدى مانعاً في الفقه، ولا نقل قول إمام يعارض به، فقلت وبالله التوفيق:

سلف الدقيق بالميزان جائز، لا أعرف أحداً ممن يقتدي به منعه، وذلك أنه يطلب في السلف معرفة المقدار المسلف ليعلم قدر ما يؤخذ، وقد حصل بالوزن، وبه أيضاً يعرف التساوي، وقد أجاز ابن القصار رحمه الله مبادلة الحنطة بدقيقها وزناً، وفسّر به قول مالك، وكذلك أجاز مبادلة القمح بالقمح وزناً لأن المقصود المساواة، وقد حصلت، وعلى هذا يكون قول ابن القصار نصاً في مسألتنا، لأنه إذا أجاز ذلك في المبادلة كانت إجازته في السلف أولى وأحرى، ولا أعلم لهذا المانع وجهاً، فإن كان استند إلى القول بالمنع من مبادلة القمح بالقمح وزناً فلا دليل له، لأن باب المبادلة أشد، لأنه يمنع فيه التفاضل في الصنف الواحد الربوي، وإن كان التفاضل يسيراً جداً، ولذلك منعت الزيادة اليسيرة في المراطلة، وإن كانت حبة باجماع لحصول الربا بذلك، وباب السلف أخف لما فيه من الرفق والمعروف بين الناس، لا سيما الدقيق بين الجيران، ولأنَّ قضاءً أقل إذا رضيه المسلف جائز باتفاق، وقضاء أكثر من غير شرط إذا رضى المتسلّف جائز مطلقاً على قول ابن حبيب وعيسى بن دينار، ويجوز عند أشهب إن كانت الزيادة يسيرة، ووجه الجواز مطلقاً قوله صلى الله عليه وسلم: «**خَيَارُكُمْ أحْسَنَكُمْ قضاءً**»، فحمله على إطلاقه في زيادة الصفة، وروى البزّار عن إبن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (**اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ مِنْ الأَنْصَارِ أرْبعينَ صَاعاً فَردَّ إلَيْهِ ثمانين: أَرْبَعِينَ عَنْ سَلَفِهِ، وأَرْبَعِينَ فَضْلاً**)، فقد تبينّ من هذا أن باب المبادلة لا يسمح فيه بِشَيْءٍ من التفاضل اختياراً بخلاف القرض، ولا يقاس فرع على أصل إلا بشرط اتفاقهما في العلّة، ومهما حصل فرق لم يصح القياس، ووجه آخر وهو أن العلة في منع الزيادة في المبادلة التفاضل، وفي السلف عند من منع ردّ الأكثر الوقوع في سلف جرّ منفعة، وهو ممنوع لا للتفاضل بدليل أنه منع ذلك في سلف العروض وهي لا يدخلها الربا، وقد أجاز اقتضاء أقل في الطعام وغيره، والطعام يدخله الربا، وإذا اختلفت العلة لم تقس إحدى المسألتين على

الأخرى، ووجه آخر وهو أنه من باع طعاماً بثمن لم يجز أن يُقتضى بعد المفارقة من ذلك الثمن طعاماً من جنس الطعام المبيع أجود أو أكثر باتفاق، وقد نصّ في المدونة أنه من أسلف آخر مائة درهم تنقص نصفاً أنه يجوز أن يقتضي منها مائة وازنة، ووجه آخر أن المبادلة في الربويات لا يجوز فيها التأخير، والقرض مبادلة بالتأخير، لكن جاز لما فيه من الرفق، فهذه الأمور تدل على افتراق حكم البابين، وأنه يسمح في باب القرض فيما لا يسمح فيه في باب المبادلة، فلا يلزم على هذا القائل باعتبار المعيار الشرعي في المبادلة أن يقوله في القرض، فينبغي الجواز في مسألتنا، لأن معرفة المساواة تحصل بالميزان، وهو المعروف عندنا في الدقيق، على أنه لا يجوز عندنا بيعه إلا به، لأن المبايعة إنما تكون بالمعيار المعروف، وإن خالفت العادة عادة الشرع، كالتمر مثلاً لا يجوز بيعه عندنا بالكيل، وإن كان ذلك هو المعروف في عادة الشرع له لما يقع في الغرر المنهي عنه، ويعتضد في مسألتنا بما تقدم عن ابن القصار.

إذا تقرر هذا فيقال: قد جرى العرف عند الناس والجيران في سلف الدقيق بالميزان، وهو يحصل به التساوي المطلوب في السلف، ولا يعرفون فيه الكيل، وله وجه صحيح، فلا يمنعون منه، لأن الناس إذا جرى عملهم على شيء له وجه صحيح يستند اليه لا ينبغي أن يحمل الناس على قول إمام ويلزمون ذلك إن كانوا مستندين في عملهم لقول إمام معتمد، أمّا إن كان المانع لا مستند له إلا مجرد نظره من غير نص ولا مشاورة فمنعه خطأ، فقد نصّ العلماء على أن من شرط تغيير المنكر أن يحقق كونه منكراً، وإلا فلا يجوز، ومن شرطه أيضاً إن يكون متفقاً عليه عند العلماء.

فحسب هذا الرجل إن كان ظهر له المنع أن يمتنع منه في خاصة نفسه، ويتورع في ذاته، ولا يحمل الناس عليه ويدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم لمجرد نظره من غير استناد لمن يعتمد عليه من العلماء، فهذا ما يتعلق بالمسألة من الفقه.

وأما جواب هذا الإنسان، الذي أتى بسجع كسجع الكهان، فهو أن يقال: ثَبت في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين

يقتل في بطن أمه بغُرّة: عبدٍ أو وليدةٍ، فقال المقضي عليه: كيف أغرم ما لا شرب ولا أكَلَ، ولا نطق ولا اسْتَهَلَّ، ومثل ذلك يطل، وفي رواية أخرى: يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ**»، قال الرواي: من أجل سجعه الذي يسجع، وَوَجْهُ إنكاره صلى الله عليه وسلَّم أنه أتى بالاسجاع ليستميل بها القلوب لغير الحق لأجل الفصاحة، وروى أبو داوود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**مَنْ تَعَلَّمَ صَرْفَ الكَلَامِ لِيَسْبِي بِهِ قُلُوبَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ لَمْ يَقْبَلِ اللهُ مِنْهُ يوم الْقِيَامَةِ صَرْفاً ولَا عَدْلاً**» وروى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلَّم قال: «**إِنَّ مِنْ أَحَبِّكُمْ إِلَيَّ وَأَقْرَبِكُمْ مِنّي مَجْلِساً يَوْمَ الْقِيَامة أَحَاسِنَكُمْ أَخْلَاقاً. وَإِنَّ أَبْغَضَكُمْ إِلَيَّ وَأَبْعَدَكُمْ مِنّي يَوْمَ الْقِيَامَةِ الثَّرْثَارُون والمُتَشَدِّقُونَ والْمُتَفَيْهِقُونَ. قالوا يا رَسُولَ الله: قَدْ عَلِمْنا الثَّرْثَارِينَ والْمُتَشَدِّقِينَ فَمَا الْمُتَفَيْهِقُون قال: الْمُتَكَبِّرُونَ**» قال الترمذي: الثرثار هو كثير الكلام والمتشدق الذي يتطاول على الناس في الكلام ويبدو عليهم.

ففي هذا وأشباهه عظة لهذا الرجل، فإن الذي كان ينبغي له ويليق به أن يبين وجه الصواب مّما قال، ويستدل على صحة ما ادّعاه، وأمّا ما أتى به من الاسجاع الرديئة فإن كان لم يرها قبيحة في حق نفسه فإنها قبيحة وعدم صدق الطريقة التي انتسب إليها فإن من أقامه الله مَقام الاقتداء، وانتسب للعلماء الذين هم ورثة الأنبياء، وجعل في رتبة الإمامة، وحلّ محلّ من تُرجى شفاعته يوم القيامة، فيجب عليه أن يتأدّب بأدب الشرع ويقتديّ بأهله. ولا يضع الشيء في غير محله، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلَّم: «**أَنْزِلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ**» وروي أن مالكاً رضي الله عنه كانت أمه ترسله وهو صغير إلى حلقة ربيعة وتقول له: اذهب إلى ربيعة فتعلّم من أدبه قبل أن تتعلّم من علمه، وروي عن ربيعة أنه قال: لا تعلموا العلم سفهاءكم فيصرفوا أخلاقهم فيه.

فمن أقامه الله تعالى في تعليم العلم وبثّه للناس والفتيا به واسطة بين الربّ وعباده فيجب عليه أن يشكر مولاه على ما أقامة فيه، ويسأل من ربِّه

التوفيق والتسديد، ويفكرّ في جوابه إذا وقف عند ربّه ويسأله عن كل مسألة افتى فيها وفيما يكون خلاصه.

والبحث في المسائل من أحسن العمل إذا صحّت النية، وكان على طريقة الناس والعلماء، فإن تبينّ الحق وجب الرجوع إليه، وإن وقع اختلاف ولكل واحد من الناظرين وجه صحيح ارتفعت المسألة خلافية كما كانت العلماء العاملون.

والبحث في المسائل الفقهية وإجراؤ ها على الأصول الصحيحة مع صحّة النيّة من أفضل العبادات وأقرب القربات وأعظم الوسائل إلى الله، فإن اتّعظ هذا الانسان وانتهى عن حاله وشاور فيما يشكل عليه وبحث وناظر على طريقة الطلبة والعلماء فحسن، وإن عاد لحاله رفعتَ أمره وبينت حاله في هذا وفيما صَدَرَ منه قبل عند من يجب فقد قيل: إن الله يَزَعُ بالسلطان ما لا يَزَعُه بالقرآن.

والله يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه بمنه وفضله، ولله در القائل: اصبر على كل الأذى تحمد سوى أذى له تعلق بالدين، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج ورحمة الله وبركاته.

[جواز بيع الثمار قبل بُدُوِّ صَلاحها بشرطه]

وسئل عن الرجل تكون له الكرم يجيئه مشتري العصير فيقول له: اكترى منك المسكن وما يتصل به من رحبة وموضع جنان إن كان فيه، فإذا طابت صائفته باعه منه، فيبيع منه الحب إذا بدا صلاحه، ثم العبقر، ثم التفاح، ثم الإجَّاص والباكور، شيئاً بعد شيء إلى أن يتم جميع ما في الكرم من التمر (كذا) حزراً من بيع الفاكهة قبل بدو صلاحها، إلا أن الضمائر منعقدة على بيع ذلك كله، إذ المعلوم من العادة أن المكتري الرحبة لم يكن ليعطى في ذلك ثمناً حتى علم أنه لا بد أن يشتري الفاكهة كلّها.

فأجاب: أما هذه المسألة فلا تجوز، لأن الثمرة التي لم يبد صلاحها نابها

حصة من كراء الرحبة، لكن أجاز اللخمي وشيخه السيوري بيع التمر (كذا) قبل بدو صلاحها إذا لم ينقد الثمن أووقف إلى بدو الصلاح وأمنت هذه العلة التي علّل بها النبي صلى الله عليه وسلّم المنع.

[هل يجوز ردّ القيراط المقروض من الدرهم أم لا؟]

وسئل الشاطبي عن جواز رد القيراط المقروض المقطوع من الدرهم هل يجوز أم لا؟

فأجاب: اعتمادي فيها على ما فهمه القباب رحمه الله، وهو الذي أعمل عليه، وإن كان غالب الناس لا يعملون عليه، وربما يسامح في ذلك بعض المفتين ببلدنا إذا سئل عنه، وأنا أرى أنهم خارجون عن مقتضى كلام الشيوخ،وصاحبنا الأستاذ أبو عبدالله بن علاق رحمه الله أعلمه يعمل بمقتضى ما نصّوا في ترك الردّ في القراريط المقطوعة، هذا ما عندي، والله الموفق.

[قسمة الطعام في غيبة الشريك]

وسئل بأن قيل له: يا سيدي أعتقد أن قسمة الطعام المشترك لا يسوغ أخذ الشريك نصيبه أو شيئاً منه إلا بحضور شريكه وأخذه مثله، فبلغني عنكم أنه سائغ، فلكم الفضل في الافادة بها.

فأجاب: كنا نسمع من الشيوخ ما قلتم واعتقدتم، ثم وجدنا للمازري في مسائل سئل عنها ما يشعر بالجواز، فكنا نتذاكر به من غير جزم بالقضية لإشكال ذلك الكلام، ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقاً، فانظروها في كتاب القسمة من المقدمات فإنه قال في آخر كلامه على قسمة المكيل والموزون: وإذا قسمت كل صبرة على حِدَةٍ جازت قسمَتها بالمكيال المجهول كما تجوز بالمكيال المعلوم، قال: لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تمييز حق، وليس ببيع، فنفى أن يكون هذا بيعاً لم يلزم فيه ما يلزم في بيع الطعام بالطعام، فلا يشترط فيه حضور الشريك وأخذه مثله، وهي مسألة شركاء الزرع يقسمونه في الأندر.

[جواب مُراجعة في المسألة السابقة]

وراجعه بعد في كتاب آخر في المسألة بعينها فقال:

قد وقفت على كلام ابن رشد في قسمة الطعام المشترك، فلكم الفضل فيما أعول عليه في العمل والفتيا.

فأجاب: الذي يظهر لي أن يعمل على ذلك النص بناء على أنها تمييز حق لا بيع، وإن كان المذهب في غير ذلك أن القسمة بيع فلا يطلب الشريك في الطعام المكيل والموزون بحضور شريكه ولا بانتجاز قبضه، وهو الذي عليه عمل الناس، فيتركون وما هم عليه.

[مسائل شتى وأجوبة عليها]

وسئل: ابن لب عما يذكر من المسائل:

منها مبادلة البيض بالنخال غير متناجز.

ومنها أجرة الذرو بامداد معلومة على الحمل وهو لا يدري ما يخرج من الأحمال.

ومنها درس السنبل بالتبن.

ومنها اعطاء التبن بالزبل.

ومنها بيع العنب لمن يعلم أو يغلب على ظنه أنه يعصره خمراً.

ومنها شراء اللحم إذا كانت البهيمة مغصوبة والسوق عليها محبوس، وشراؤه ممن لا ترضى حاله من الجزارين.

ومنها أجرة تأديب الأولاد إذا كانت ممن الغالب على ماله الحرام، أو على بعضه، أو يكون حراماً.

ومنها من أراد أن ينام بعد دخول الوقت وهو يعلم من عادته أو يغلب على ظنه أنه ينام حتى يخرج الوقت هل يباح له النوم أو يحرم؟

فأجاب: وقفت على المسائل المكتتبة، والحكم في البيض بالنخال وجوب

المناجزة، لأنها من باب الطعام بالطعام، أما البيض فباتفاق، وكذلك النخال، لأنه من قبيل الدقيق، إذ هو بعضه وجزء منه، وقلما يخلو عنه، وقد كَرِهَ الفقهاء غسل اليد به لحرمة الطعام.

وأما أجرة الذرو على الوجه المذكور فهي مجهولة، وإن كان قد يعرف قدر الحمل بتقريب فلا يعرف عدد الأحمال، إلا أن يكون ذلك مما تقرب معرفته فلا بأس.

وأما درس السنبل بالتبن فإجارَةٌ مجهولة، للجهل بقدر التبن الخارج، إلا ان يكون فيه تقريب كما سبق.

وأما إعطاء التبن بالزبل فإن كانا حاضرين من باب الجزاف فجائز، وكذلك إن حضر أحدهما ودفع سلمًا في الآخر إلى أجل السلم، ويبقى من الوجهين ما في بيع الزبل من الخلاف، وقد جرى العمل بإجازته وضرب العقود به.

وأما بيع العنب ممن يعصره خْمراً فممنوع عندالأكثر، وأجازه ربيعة شيخ مالك وقال: بِع الحلال لمن شئت.

وأما شراء اللحم إذا كانت البهيمة مغصوبة فممنوع لما لصاحبها من اختيار أخذها إن شاء وإن شاء أغرمه قيمتها، ولو علم أن صاحبها مُتَأَبٍّ من أخذها ومعين لقيمتها وحدها لم يكن في شرائها إلا الكراهة لا المنع لحصول الفوت..

وأما الشراء ممن لا ترضى حاله من الجزارين فمكروه، لا سيما إن كان هو الذابح وهو مضيع الصلاة، فقد قيل أن ذبيحته ميتة بناءً على تكفيره بترك الصلاة، وقد كان السلف يختارون لذبائحهم من يرضون دِينه وأمانته.

وأما تأديب أولاد المكَّاس ومن هذه صفته بأجرة من جهته فمختلف فيها، والمشهور كراهية معاملته.

وأما نوم من يعلم من نفسه الاستغراق حتى ينصرم وقت الصلاة جملة وليس له من يُوقظهُ فحرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام.

[خلط أصفر الزعفران بما أبيّض منه هل يكون غشّاً؟]

وسئل الشاطبي عن خلط أصفر الزعفران وأصل الشعر بما أبيّض منه هل يكون ذلك من الغش أم لا؟

فأجاب: الذي ظهر لي على الجملة أنه لا يشك أن خلطه الأصفر في الزعفران غشٌّ، وأما أصول الشعر وهو الأبيض الذي ذكرتم فالأمر فيه عندي خفيف، لأنه يشبه عجم التين وعراجين الزبيب وما أشبه ذلك، فلا ضرر فيه، وإن قلتم أنه يزيد في الوزن فالزيادة يسيرة، مع أن مثل ذلك لازم في الزبيب وغيره، ولا مقال فيه، وإنما قطع الأبيض عندي كتنقية الزبيب من عجمه، فمن فعله فَحَسَنٌ، ومن لا فلا حرج، فإن رضيتم بهذا النظر من غير نصّ استند اليه في المسألة، وإلا فأنتم أعلم.

[بيع الزراجين المُقَامة على الأرض المكتراة]

وسئل الفقيه الشريف أبو محمد سيدي عبد النور العمراني رحمه الله عن الزراجين المقامة على أرض مكتراة إلى مدة معلومة هل يجوز بيعها على أن يقلعها المبتاع عند انقضاء المدة المكتراة. لها أو لا يجوز بيعها على ذلك لما يدخلها من الغرر؟ إذ المقصود منها ما تثمر ولا يعلم هل تثمر أم لا؟ وهل يكون إثمارها قليلاً أو كثيراً؟

فأجاب رحمه الله بما نصه:

الحمد لله - أكرمكم الله تعالى. ما ذكرتم من المسألة المرسومة فوق هذا فالخلاف فيها جارٍ على الخلاف في بيع النقض المقام على الأرض المسْتأجرة أو الأرض المُعَارَة سواء، فالمشهور فيها المنع، وروى أشهب عن مالك في أصل سَماعه نحوه، وقال به أشهب وسحنون ومحمد بن المواز، وعليه استقر عمل القضاة، وجرت به أجوبة أهل الفتيا المعتبرين بالأندلس، وإن كان وقع لابن

القاسم في أصل الأسدية جواز ذلك، واعترضوه، وجرى عملهم بغيره، قال أبو الأصبغ القاضي ابن سهل: والصحيح والذي عليه العمل ما ذهب إليه أشهب وسحنون، وما احتال به المتأخرون من ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض، إذ لرب البقعة أخذ النقض بقيمته مقلوعاً ومنع مشتريه من قلعه إلا أن يباع من دين لحق صاحب النقض فيجوز حينئذ لضرورة الدين وشبهه، وأما على الاختيار فلا يجوز، قالوا كلهم للغرر، لأن رب الأرض عليه بالخيار أن يعطيه قيمة ما اشترى مقلوعاً ويقرّه في أرضه، فلا يدرى ما اشترى هل النقض أم القيمة؟ وهي مجهولة.

قال أشهب: وهو يشبه الشريك في العبد يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه حصته، فمسألتكم في بيع دوالي العنب المغروسة في الأرض المكتراة مثل ذلك سواء، الغررالمذكور فيها قائم بلا شك لتخيير رب الأرض على المشتري كما ذكرنا، ولا يخرج عن ذلك اشتراط القلع، إذ لرب الأرض منعه من قلعها وإبقاؤ ها، ويدفع له قيمتها، وفي هذه زيادة في الغرر لأنه على أية حالة تكون عند الأجل، فهي أعظم غرراً أو القيمة تختلف باختلاف حالها حينئذ، فما في مسألة النقض من المنع يجري في هذه بلا إشكال لما عللوها به من الغرر المذكور، لا لما أشرتم إليه من كون المقصود شراء ما يكون من الثمرة فيها الذي يفضي إلى بيع الثمار قبل طلوعها في الأصول، فإن التعليل بذلك باطل، إذ لو قدر سلامة العقد المذكور من الغرر الذي قررنا لكانت الثمرة تنشأ في الأصول على ملكه كما كانت تنشأ للغارس لها على ملكه، ولا اعتبار بالمال، إذ المال في حق كل واحد منهما غير معلوم لدوران كل واحد منهما بَينْ أن يقلع أو يقوم عليه رب الأرض أو يجدد له الكراء ثانية في الأرض، وقد يشتري الأرض مالكها ويبقى الأصول فيها، فلو اعتبر ما أشرتم إليه في المشترى لاعتبر في المكترى الغارس، إذ لا فرق بينهما في المعنى، وإنما يفترقان في أمور طردية لاحظ بها من الاعتبار، وبالله تعالى التوفيق، وكتب عبد النور بن محمد العمراني.

[من له ملك في شجرة نبت من بعض أغصانها شجر هل يكون له نصيب فيما نبت من أغصانها؟]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن رجل اشترى رقعة وبها أشجار تين، ومن الأشجار المذكورة شجرة قديمة، ثم ان الشجرة القديمة أخذ منها أغصان ودفنت في الرقعة المبيعة المذكورة، وامتد أيضاً منها غصن وعرق في الرقعة، ونبت من جميع ذلك كله أشجار، ثم أبرز الحس أن لرجل آخر ثلثاً واحداً في الشجرة القديمة المذكورة، فطلب من المشتري المذكور بأن يمكنه من ثلثه في جميع ما دفن وما امتد من الشجرة التي له فيها الثلث المذكور، فمنعه من ذلك مشترى الرقعة المذكورة، فهل يكون لصاحب الثلث في الشجرة القديمة ثلث في جميع ما دفن وما امتد منها في الرقعة المذكورة أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والله يديم عافيتكم، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الجواب لصاحب الثلث الثلث في جميع ما غرس من الشجرة المشتركة، وله قلع نصيبه والذهاب به حيث شاء، وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني لطف الله به.

[من اشترى أملاكاً ثم استشفعت من يده....]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله عن مسألة رجل يعرف بابن القواس، كان اشترى من امرأة - وكلاهما كانا من أهل سجلماسة - حظاً كان لها في بحيرة وفي دمنة على الاشاعة فيهما، وثلثاً مَحوزاً مفروزاً في دمنة أخرى، ووقع عقد التبايع بينهما بالاسكندرية، وشهد عليهما بذلك حجاج من أهل بلدهما المذكور، ثم إنهَ استشفع على المبتاع المذكور بسجلماسة بعد وصوله إليها الحظ المشاع من ذلك في البحيرة والدمنة، وبقي بيده الثلث المفروز من ذلك خاصة، وكان وقع البيعُ الموصوف في ثلاث صفقات شملها رسم واحد، وحضر لهذا الاستشفاع رجل يعرف بابن وشن، ومكث ابن وشن هذا المذكور بعد حضوره هذا الاستشفاع نحو عام ونصف، ثم قام على ابن القواس المذكور، وادعى أن اشتراءه المبيع الموصوف إنما كان تولي ذلك له

وبإذنه وشهد له أَحَدُ شهود الرسم المنعقد بالبيع المـذكور، وابن القـواس المذكور كان اعترف له في الطريق حين قفولهما ان اشتراءه لما وصف إنمًّا كان للقائم ابن وشن المذكور، وسئل هذا القائم المذكور عن سبب سكوته حين وقوع الشفعة عن طلبه مع معرفته بقبض ابن القواس الثمن الذي استشفع به ومعاينته لتصرف ابن القواس في المفروز من ذلك وبقائه بيده المدة المذكورة، فأجاب ابن القواس قال له حين الاستشفاع: الملك ملكك والأثمان مالك وكل ما تريد أفعل معك في ذلك أفعله وأنكر ابن القواس هذا وسئل أيضا الشاهد عن سكوته عن ابن وشن أن يعلمه بشهادته له بذلك مع معاينته تصرف ابن القواس في ذلك هذه المدة المذكورة فأجاب بأن قال: لم يطلبني القائم بهذه الشهادة إلا عند قيامه. ولما طلبني بها أديتها له، وقال ايضاً: إن ابن القواس كان سأل منه تقييد الشهادة الواقعة بالاسكندرية فقيدتها له كما وقعت، فهل كلامه هذا نافع أو لا؟ ويكون سكوته عن اخبار ابن وشن بحقه في ذلك قادحاً في شهادته، ومما استظهر به ابن القواس على صحة دعواه رسم شهد له فيه شاهد عدل أن ابن القواس وابن وشن المذكورين أمليا معا حدود ملك اتصل به من إحدى جهاته هذا الثلث المفروز الذي بقي بيـد ابن القواس فذكراه، وذكرا اتصاله بذلك الملك ونسباه إلى ابن القواس المذكور ولم ينسبه ابن وشن المذكور لنفسه.

ومن فصول هذا العقد أن هذا الشاهد العدل المذكور أن القائم أشهده بما نصه أنه سلم عن نفسه وعن أولاده الصغار في حجره لابن القواس في جميع الصفقة التي شهد بها الحجاج لابن القواس المذكور حسبما ينطق بذلك رسم بيد ابن القواس المذكور يعني عقد الشراء المذكور فأفرد الصفقة ووصفها بما شمل الصفقات كلها فعين في هذا الاشهاد الثلث المفروز والقائم منكر لهذا الإشهاد وقال: شهادة هذا الشاهد فيها ( )(*) أنه قال في الصفقة التي شهد بها الحجاج وهم إنما شهدوا بصفقة ( )(*) لم يكن بقي بيده منها إلا ( )(*) ولم يعينه هذا الشاهد ( )(*) بما وصفه به من

(*) بياض في الأصل.

شهادة الحجاج، وكان الشاهد عالماً بالحظين المشاعين، مما ذكر كانا استشفعا، فهل ترون في هذه الفصول منحكم الله السداد، وهدى بإرشادكم برحمته الى سبيل الرشاد بمنه، والسلام الأتم يخص سيدنا الامام ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله: أعزكم الله بطاعته، إذا كان الأمر كما وصفتم فوقه فقيام ابن وشن على ابن القواس المذكور فيه وتعلقه بما شهد له به على ابن القواس باطل لوجوه:

منها ما شُهد به عليه لابن القواس من التسليم في مشتراه المذكور وإن أفرد لفظ الصفقة والواقع في الرسم رسم الاشتراء صفقات فقد وصفها بما شمل الصفقات كلها، ويكون لفظ الصفقة لهذا معبراً به عن جميع الصفقات، ويكون الألف واللام من الصفقة لاستغراق جميع الصفقات، وبالجملة فلفظ هذا الشاهد حكاية لفظ ابن وشن في التسليم، ولا يقبل منه التفسير بصفقة مفردة معينة يعني من ابن وشن المذكور، ولو أقر بالمقالة المشهود بها لخروجه على هذا التقرير عن الظاهر الدال على جميع الصفقات، إذ المقر على ما لا يخفى إنما يوخذ بظاهر لفظ إقراره دون ما أوَّله، فكيف وقد أنكر هذه المقالة المذكورة؟ ويكون التسليم المذكور في الثلث المفروز في عينه وفي المستشفع في ثمنه.

ومنها اعترافُهُ لابن القواس بالثلث المفروز في املائهما معاً حُدُود الملك المتصل به، ولا يصح له التمسك بالحظين المشاعين لأنه يكون مكذباً للشاهد له باعتراف ابن القواس بأن الاشتراء المذكور للحظين والثلث إنما كان لابن وشن إن كان الاملاء المذكور بعد معرفته بشهادة الشاهد المذكور، ولم يفرق في شهادته باعتراف ابن القواس بين الحظين والثلث المفروز، فصار ابن وشن المذكور ان تمسك بالشهادة المذكورة في الحظين دون الثلث المفروز مكذباً للشاهد بالاعتراف المذكور حسبما تقدم.

ومنها أن الشهادة التي بها ابن وشن المذكور باعتراف ابن القواس المذكور باطلة لأحد ثلاثة أوجه: منها سكوت الشاهد بالاعتراف المذكور عن

إعلام ابن وشن المذكور وصاحب الشهادة المذكور حين رأى الملك المشهود به يتصرف فيه ابن القواس المذكور تصرف المالك بنقل وغيره على مذهب ابن القاسم رحمه الله، إذ لم يدع الجهل بوجوب الاعلام إنما اعْتلَّ بأنه لم يطلبه القائم بها، وذلك لا يخلصه عند ابن القاسم رحمه الله تعالى.

ومنها أداء الشاهد المذكور في رسم الاشتراء لابن القواس بموجبه بسجلماسة، وقد كان قبل ذلك أشهده ابن القواس بأن اشتراءه المذكور إنما كان لابن وشن المذكور، وذلك على ما لا يخفى قادح في شهادته على مذهب ابن القاسم وغيره رحمه الله تعالى، لأنه شهد لابن القواس بما يعلم بأنه ملك لابن وشن إن كان ذلك في حين أدائه الشهادة لابن القواس اعترافه بأن الاشتراء المذكور كان لابن وشن فانها شهادة زور كمن شهد لزيد بما يعلم انه ملك لعمرو.

ومنها أداء الشاهد المذكور لابن وشن المذكور باعتراف ابن القواس المذكور بعد أدائه الشهادة لابن القواس بأن الاشتراء له، إذ ذلك رجوع من الشاهد المذكور عن شهادته لابن القواس المذكور بأن الاشتراء له لا أنه لابن وشن المذكور، وذلك على ما لا يخفى يبطل الشهادتين، إنما يقع النظر فيما يأتي له من الشهادات بأن ادعى وهماً وجاء يشهد جازت شهادته في المستقبل، وإن تبين كذبه ردت في المستقبل، وإن لم يتبين له كذب ولا عذر فإن كان مبرزاً في العدالة قبلت شهادته في الاستقبال، وإن لم يكن مبرزاً في العدالة كان في رد شهادته وإجازتها في المستقبل قولان منصوصان في غير المدونة قائمان منها من كتاب الأقضية وكتاب القطع في السرقة، وأما سكوت ابن وشن المذكور عن طلب الثمن في المستشفع وعن الثلث المفروز فليس بضائر له لو لم يكن لابن القواس المذكور متعلق إلا هو.

ويتلخص من هذا المجموع ان قيام ابن وشن المذكور على ابن القواس المذكور وتعلقه بما شهد له به الشاهد المذكور باطل حسبما تقدم، وبالله

التوفيق، لا شريك له، وكتب على بن عبد الحق الزرويلي، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[مسألة في حكم الغيبة عن مغارم الأسواق]

وسئل سيدي ابو عبد الله السرقسطي عمن يعطي حاجة لدلال يسوقها ثم أن الدلّال بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم، بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم - دمره الله - ولا تأمن طرقهم إلا بها إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الْحَلِّ والعقد قديما لذلك لكون بيت المال عاجزا قاصراً عنها فإن تلك المغارم يجب حفظها، وأن يولى لقبضها وتصريفها في مواضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها، ووضعوها في المصالح التي جعلت لها، كان سعيهم مشكوراً، ومن ضيعها ووضعها في غير موضعها كان غاشاً ظالماً، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها.

[مسألة في الوظائف المجهولة على الأرضين والكسب قديماً بالأندلس]

وسئل: القاضي أبو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة كانت موضوعة في القديم على نسبة الدراهم السبعينية بل على الستينية وظفت عليها لتقوم بها مصالح الوطن، ووظف أيضاً على الكسب في ذلك العهد بنسبة درهم ونصف للرأس من الغنم، ثم إن السكة تبدلت ونقصت على ما في علمكم، ثم ظهر الآن المعيار الحق، وهي السكة الجديدة، فهل يوخذون بها إذا ظهر ما كان قد لزمهم في قديم الأزمان بعد أن تحط عنهم الأجعال وما لزمهم من الملازم الثقال وما أحدث بعد تلك الاعصار؟ او يتركون على ما هم عليه من أخذ الدرهم باسمه دون معناه وحقيقته؟ بينوا لنا ما الحكم في ذلك مأجورين مثابين بفضل الله.

فأجاب: الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب - وبالله التوفيق - أن الأصل ألا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة، وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وارث من يرثه بيت المال، وهكذا ما أمكن به حمى الوطن، وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الإسلام، فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يقال: يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿**قَالُوا يا ذَا القَرْنَيْن إنَّ ياجوج ومَاجُوج مُفْسِدُون في الأرْضِ فَهَلْ نَجْعَل لكَ خرجا... الآية**﴾. لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

الأول أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز ان يفرض عليهم شيء لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لَيْسَ على مُسْلِمٍ جِزْيَة**». وقال صلىّ الله عليه وسلَّم: «**لا يَدْخُل الجَنّةَ صَاحِبُ مَكْسٍ**» وهذا يرجع إلى إغرام المال ظلمًا.

الثاني أن يتصرف فيه بالعدل، ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أَنْ ينفقه في سرف، ولا أن يعطي من لا يستحق، ولا يعطي أحداً أكثر مما يستحق.

الثالث أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع أن يكون الغرم على من كلن قادراً من غير ضررٍ ولا إجحاف، ومن لا شيء له أوْ لَهُ شيء قليل فلا يغرم شيئاً.

الخامس أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة علي ما في بيت المال، فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في المال فكذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال، فإن الناس يجبـرون على التعاون وعلى الأمر الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعين المصلحة والافتقار إلى ذلك.

فإذا تقرر هذا فنقول في المسألة المسؤول عنها: إذا جزم أمير المؤمنين

نصره الله وعزم على رفع الظلمات (كذا) وأخذ على أيدي الآخذين الأجعال ورفع ما أحدث في هذه الأزمان الفارطة القريبة مما لا خفاء بظلمه ولا ريب في جوره وسلك بالمأخود على الشروط التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالبون إلا بما جرت به العوائد وسلك بهم مسلك العدل في الحكم ولا يزال ايده الله يتفقد رعيته وولاته حَتىّ يسيروا على نهج قويم فله أن يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صواباً ولا إجحاف فيه حسبما ذكرناه، أصلح الله أموره وكان له، وجعله من الأئمة الراشدين، قاله ابن منظور وفقه الله مسلمًا على من يقف عليه.

[هل تجوز منازعة الإمام الجائر؟]

وتقيد بمحوله ما نصه:

قال بعض العلماء لرجل: لست بمؤمن، فتشهد الرجل شهادة الحق، فقال له وإن تشهدت لأن الله قد قال: ﴿**فَلَا وربِّك لا يُؤمنُونَ حتَّى يُحكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لا يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ ويُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**﴾ وأنت قد وجدت في نفسك من الشرع ولم تسلم له تسليماً، انتهى.

وقد وجدت العامة في أنفسها من الفتوى بمحوله، ولم تسلم لها تسليمًا، وليس العتب عليها، وإنما العتب على الصنف الذي يصوب منازعتها، فهو إما غير مؤمن، وإما خارجي من مجوس هذه الأمة، قال ابن رشد: المعتزلة مجوس هذه الأمة، وقال أبو عمر: ذهبت طائفة منهم وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر، وأما أهل الحق وهم أهل السنة والأثر فقالوا: الصبر على طاعة الجائر أولى، والأصول تشهد أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك، قال عياض: وأحاديث مسلم كلها حجة على هذا، كقوله صلىّ الله عليه وسلَّم: «**اطعهم وإن أخذوا مالك وضربوا ظهرك**» وقال الطرطوشي في سراجه في الباب الموفي أربعين: حديث أبي داوود عظيم الموقع في هذا الباب، قال رسول الله صلىّ الله عليه وسلَّم فيه: «**يطلبون منكم ما لا يجب عليكم فإذا سألوا ذلك فأعطوهم ولا تسبوهم**». ولتوفوا لهم فيدفع لهم ما طلبوا من الظلم

ولا ننازعهم فيه ونكف ألستنا عن سبهم، وقال ابن العربي: السلطان نائب رسول الله صلىّ الله عليه وسلَّم يجب له ما يجب لرسول الله صلىّ الله عليه وسلَّم من التعظيم والحرمة والطاعة، ويزيد على النبي صلىّ الله عليه وسلَّم لا بحرمة زائدة، لكن لعلة حادثة بأوجه منها الصبر على إذايته، ويدعى له عند فساده بصلاحه.

وقيل لمالك: الرجل عنده علم بالسنة أيجادل عليها؟ قال: يخبر بالسنة، فإن سمع منه، وإلا سكت، قيل: فينصح السلطان؟ قال: إن رجا أن يسمعه، وإلا فهو في سعة، قال أبو عمر وَإلاَّ دعا له، لأن السلف كانوا ينهون عن سب الأمراء، قاله محمد ابن المواز.

[مسألة في الوزائع واقتسامها بالكيل وبالجزاف]

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد الجعدالة عن الوازئع التي جرت عوائد الناس بها في الأماكن هل يجوز لأهل الوزيعة أن يسوقوا سقط الوزيعة فيما بينهم وبين من حضرهم من سائر الناس ممن لم يكن لهم فيها سهم؟ وذلك أبقاكم الله من غير أن يستخلص أحد من أهلها سهمه ولا عرفه، وهل الجزاف في الوزيعة أفضل من الوزن أو الوزن أفضل؟ وهل الجزاف من يد عارف به وبتقسيط جائز؟ ومن غير العارف به غير جائز مع كونه جزافاً كله ومجهول الوزن؟ وقد اختلف فيه العامة وجعلوا في النازلة حلالاً وحراماً، فعسى جوابكم في المسألة.

فأجاب: الجواب، وبالله التوفيق، أن أهل الوزيعة لا يجوز لهم أن يسوقوا الساقط فيما بينهم قبل قسمتها ولا بعد ذلك لأنه يئول إلى أن ينفرد أحدهم بلحْمٍ وساقط، وبعضهم بلحم ودراهم، وذلك رباً لا يحل ولا يجوز، وقسم اللحم يجوز على الوزن وعلى التحري، والوزن أولى وأرجح، والتحري رخصة، ولا يجوز إلا من عارف، وأما من غير عارف فلا يجوز، لأنه يئول إلى الجهل بالتماثل، وهو فيما يجب فيه التماثل كتحقق التفاضل.

[بيع الحوت بالشعير والعصير]

وسئل ابن منظور عن أهل قرية شدالية فإن المعالج يخدم إليهم بالحوت، فإذا نزل في الموضع يجيء البعض من الناس بأوعيتهم بالشعير والعصير يأخذون من وعاء الحوات ويتنحوا (كذا) ناحيَة من الموضع حتى يشتري الأولاد والبنات وسائر الناس ويتم الحوت للمعالج، فإذا تم يجيء حينئذ المنحازون بالحوت الذي أخذوه من وعاء الحوات وبأوعيتهم بالشعير والعصير فيكتال الشعير ويزن العصير ثم يزن الحوت.

فأجاب: تأملت السؤال فوقه، والجواب بتوفيق الله سبحانه أن وجه بيع الحوت بالشعير أو العصير أو الطعام أن يكون حاضراً بحاضر يداً بيد، فإن وقع التأخير فهو حرام، فعلى هذا يعمل ويعلم، وكتب أبو عمر محمد بن منظور.

[مسألة في الشركة الجائزة في علوفة الحرير]

وسئل الفقيه الجعدالة عن الشركة الجائزة في علوفة الحرير؟.

فأجاب: تأملت السؤال أعلاه ووقفت عليه، والجواب أن الوجه الجائز في شركة العلوفة الذي لا ارتياب فيه هو أن يستأجر صاحب الورق من يجمع له جزءاً مسمى من ورقه شائعاً أو معيناً أو يعلفه له بجزء آخر منها كذلك يملك الأجير بنفس العقد وذلك بعد ظهور صلاحها وحِلِّيَّة بيعها، ثم يكونان بعد العقد بالخيار بين أن تشترك في الزريعة ويعلفها الأجير مشتركة ويقتسماها حريراً وبين أن يعلف حظ صاحب الورق وحده على حدة ويفعل بجزئه ما شاء من بيع أو غيره، ويتبعها أحكام الإجارة في سائر الوجوه، هذا هو الوجه الذي لا شك في صحته.

وقد أفتى السيد ابن سراج رحمه الله بجواز الشركة فيها على حد المزارعة إذا دعت إلى ذلك الضرورة، ولم يجد صاحب الورق من يعملها له على الوجه

المتقدم ذكره، وكان ترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها، فمن قلده لم يعترض، والسلام على من يقف عليه.

[فران ابتاع قصب فول ليحرقه فنزل عليه مطر فاخضرَّ وأثمر]

وسئل عن فران ابتاع من بدوي قصب فـول ليحرقـه على الخبـز، والقصب باق قائم في الفدان على أصوله، فلما أراد مولانا سبحانه بنزول المطر في آخر السنة حَيِيَ القصب المذكور واخضر وتنعم وصنع فولاً، فتنازع فيه الفران والبدوي، فلِمَنْ يكون الفول؟ هل يكون للفران وعليه كراء المثل لرب الأرض؟ أو يكون لرب الأرض ويفسخ البيع؟ بينوا لنا.

فأجاب: تصفحت ما كتبت بمحوله ووفقت عليه، والجواب بتوفيق الله أن الفول حين اخضر وأخرج الحب انفسخ البيع فيه، فتكون غلته لصاحب الفدان، وعليه للفران الثمن الذي قبض منه فيه إن كان قد قبض منه شيئاً رده عليه، وكتب محمد الجعدالة.

[بيع الغرس يكون بأرض الحبس المطيلة]

وسئل عن الذي يطيل أرض الحبس لعشرين عاماً ويغرسها كرماً فبعد ستة أعوام أو ثمانية أراد بيع الغرس من غيره فهل يجوز ذلك أم لا؟ وهل يكون بيعه لما بقي من المدة أو يبيعه ولا يسمى ما بقي من المدة، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: يجوز لمطيل أرض الحبس بيع غرسه قبل تمام مدته ممن يقوم مقامه في تطييل الأرض إلى تمام المدة، ثم يكون حكمه بعد تمامها كحكم الغارس.

[الجزاء كِرَاء على التَّبْقِيَةِ]

وسئل ابن منظور عن رجل جزا قاعة من أناس على العادة في ذلك وابتناها دار عمل للفخار، وسكنها أعواماً، ثم إنه باعها بعد ذلك واشترط ان

الجزاء هو لاناس سماهم والعدد، ثم بعد هذا بحث أصحاب الجزاء على الأعوام ليعمل العادة في ذلك فوجد تاريخ بيعها منذ نحو ثلاثين سنة دون ما سكنها، فجزيها أولاً، فوقع الاختلاف في حد الجزاء ما هو؟ فقال من هي بيده انه مجزية لأعوام كثيرة، وقال أصحاب الجزاء ما هي إلا كيف جرت العادة الشرعية الثلاثين عاماً فقط، بينوا لنا سيدي ما هو حد الجزاء ليقع الفصل فيه بما تقتضيه الشريعة المحمدية.

فأجاب: الجواب أن الجزاء كراء، فيجري فيه حكم الكراء أنه لا بد فيه من مدة معلومة، ولكنه جرت العادة أن الجزاء يمضي حكمه ويستمر، وسكنت نفوس الناس لذلك.

[المناداة على السلعة والمزايدة فيها]

وسئل المواق عن رجل يأتي إلى السوق بسلعة فيدفعها إلى الدلال ينادي عليها في السوق والناس يزيدون فيها حتى تقف على رجل بعشرة مثاقيل مثلاً، فيريد صاحبها أن يبيعها ممن كانت بتسعة مثاقيل، فهل له ذلك أم لا؟ وقد يكون الذي كانت عليه بتسعة مثاقيل قد ندم على الزيادة فيها، ويقول قد زاد غيري علي، لا حاجة لي بها، فبينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: المنصوص أن له أن يبيع ممن كانت عليه بتسعة، هذا إن كان بالفور، وأما ان تنوع الوقت فلا يتفق هذا عندنا في الحاجة الموقوفة يأتي صاحبها بعد الموسم يحمل الناس على عوائدهم ومقاصدهم.

[من اشترى داراً بثمن منجَّم وحين انقضت النجوم أشهد أنه اشتراها لغيره]

وسئل عن رجل اشترى دارا بثمن منجم على ثلاثة أعوام، فلما انقضت النجوم المذكورة وقبض البائع جميع الثمن وأبرأه منه على حسب التنجيم المذكور أشهد المشتري المذكور على نفسه أنه اشترى الدار المذكورة لأربع بنات له صغار في حجره، وأن الثمن الذي دفع في الدار المذكورة هو موهوب

للبنات المذكورات لوجه الله، أوقع الاشهاد عليه بذلك بعد دفع الثمن ثم مات، فهل تجب الدار للبنات أم لا؟ ومن السؤال ان المشتري المذكور مات وهو يسكن الدار المذكورة ولم يتخل عنها.

فأجاب: الجواب أن حوز الدار للبنات عند الاشهاد أو إكراها من غيره لهن فهي حيازة، وإلا فالدار ميراث، وكنت كتبت على ظهر عقد الشراء أن الهبة المذكورة لا تحتاج لحيازة لكونه اشترى باسم بناته، ومقتضى هذا السؤال انه اشترى باسم نفسه، وبعد السنين المذكورة زعم انه كان اشترى لبناته فلتتق الله هذه العمة، فلا ينبغي لها أن تناقش هؤلاء الحفدة في نزر يسير تأخذه من هذه الدار وتقطع رحمها تجني على قلوب بنات أخيها، ولا ثَمَّ من طائل، والقاضي رحمه الله ينظر في القضية.

[زوجة بينها وبين زوجها دار بناها الزوج ثم مات... إلى آخره]

وسئل أبو عبد الله القرعة عن رجل كان بينه وبين زوجه دار وبناها الرجل واعترفت الزوجة أنها باعت من حوائجها ودفعت ثمنها في البناء لزوجها، ثم توفي الزوج الرجل بعد ذلك، وقامت ورثة الزوج تدعى ان البناء كان من عنده، فلم تقم لواحد من الزوجين بينة على صاحبه بدعواه، وكان بين الزوجين أيضاً فدان سقوي واصل توت ودمنتان بعلتان، فباع الرجل الفدان السقوي وأصل التوت وسكتت الزوجة على البيع من دون تسليم منها واعترفت أن زوجها قال لها: نعطيك الدمنتين عوضاً من المبيع وتوفي الزوج ولم يشهد على نفسه بشيء، فقامت الزوجة تدعى ما اعترفت به، وقامت الورثة تدعى خلاف ذلك.

فأجاب: الجواب، وبالله التوفيق، أن الزوجة ان كان لها بينة أنها دفعت لزوجها ما نابها في حظها من بناء الدار وعلم البينة يكون بالاشهاد على الزوج أو اعترافه انه توصل لذلك فبهذا تكون براءتها مما يجب عليها، وإن لم تكن لها بينة فيجلب من الورثة من يظن به العلم انه لا يعلم أن موروثه توصل لشيء

مما ناب الزوجة من البناء، فإن نكلوا عن اليمين فتحلف الزوجة إنها دفعت وتبرأ، فإن نكلت سقط حقها، وأما سكوتها على بيع زوجها حظها من الفدان وأصل التوت وعلمها بذلك فيعدّ ذلك رضى منها بما فعل، واعترافها بأن زوجها قال لها: نعطيك فذلك دعوى منها، ولو فرضنا ان تقوم لها بينة بذلك لم تسمع، لأن قوله: نعطيك فعل مستقبل ووعد لم يتم، فهذه الزوجة ليس لها إلا حظها من ثمن المبيع لعلمها وسكوتها، والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد القرعة لطف الله به.

[زوج امرأة لها عصبة صغار باع ربعاً متخلفاً عنها ثم رشد أحد العصبة]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن أحمد الفشتالي رحمه الله عن مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وولد أخيها، فعمد الزوج إلى موضع من المواضع المتخلفة عنها وباعه، وتحصل حظ أحد الغاصبين من ثمنه بيده، وهذا الغاصب حينئذ صغير مهمل، ثم بلغ هذا الغاصب الحلم وملك أمره، واشترك مع الزوج المذكور في تجارة، وبقي شريكاً له مدة إلى أن جرى بينهما شنآن بسبب الشركة، ثم وقع بينهما تفاصل في جميع المطالب والحقوق، ولم يقع فيه منهما تنبيه على ما تحصل بيد الزوج للعاصب من ثمن الموضع المذكور، ولم يصرحا به، ثم إن العاصب المذكور تصدق بجميع حظه الصائر إليه بالإرث من عمته المذكورة على رجل فقام المتصدق عليه واستظهر على ورثة الزوج لكونه توفي بالرسم الذي أشهد فيه على نفسه بحظ العاصب المذكور من ثمن الموضع المذكور، وطلبهم بذلك، واستظهروا عليه برسم التفاصل الواقع بين مورثهم وبين المتصدق، بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مشكورين والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إذا كان العاصب عالماً بما صار له قبل الزوج حين التفاصل ثم تفاصل معه مفاصلة مطلقة أتت المفاصلة على جميع ما بينهما، ولا يقبل منه أنه لم يرد باطلاق المفاصلة إلا ما كان بينهما من الشركة، فإنه ادعى خلاف ما أسرته البينة به وإن كان لم يعلم به إلا بعد المفاصلة فهو على

حقه، ويحلف على عدم علمه إن لم تقم للآخر بينة، والله أعلم، وكتب محمد بن أحمد الفشتالي وفقه الله تعالى، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

[من بَاعَ مكاتبه لمن لا علم له بالمكاتَبَة]

وسئل الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح عن رجل اشترى علجاً وكاتبه حينئذ، ثم إنه بعد ذلك حمله إلى بلد دون البلد الذي اشتراهُ منه وباعه من رجل آخر، ولم يعلمه بالكتابة المذكورة، وبقي عند مبتاعه مدة من شهرين، ثم علم المبتاع المذكور بالكتابة الموصوفة، وأقام بذلك بينة، وأراد أن يرده إلى ربه، ومات العلج المذكور بعد إظهاره البينة المذكورة، فهل يرجع المبتاع المذكور على بائعه؟ أو مَوْتُهُ فَوْتٌ؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: الجواب اكرمكم الله تعالى أن العلج المذكور إن كان راضياً ببيع رقبته فمصيبته من مبتاعه، ولا يقضي فيه برد البيع، لأن رضاهُ بالبيع رضي بالعجز، وقد قيل في المكاتب ان له تعجيز نفسه ولو كان له مال ظاهر، وإن كان المكاتب غير راض ببيع رقبته فمصيبته من بائعه، ويقال له رد الثمن على المبتاع، وبالله التوفيق.

[من أوصى بأولاده لمن تبينَّ أنه كان حين الإِيصاءِ سفيهاً فَمَا يكون حكم تصرفاته على الأولاد؟]

وسئل عن رجل أوصى رجلاً على أولاده فمات الموصي، فتصرف الوصي فباع جناناً للموصى عليهم وقبض الثمن، وصار المشتري يتصرف في المشترى مدة كثيرة إلى أن كبر المحاجير، فأرَادُوا القيام في الملك واثبتوه، ووجدوا في عقود المبتاع رسمًا يتضمن أن وصيَّهُ كان محجوراً حين أوصى له، وأثبتوا استمرار حجره إلى حين قِيَامهم عليه، فمات المبتاع، وقام الورثة وقالوا لهم اعطوه الثمن الذي قبض وصيكم، فقال القائمون: لا علم لنا به، فسئل الوصي ماذا صنع بالثمن؟ هل صرفه فيما لا بد للمحاجير منه أم لا؟ فقال: لا أدري ما فعلت به لطول المدة، فهل - أعزكم الله - يبطل البيع لكون

الوصي كان محجوراً عليه وكان الوصي المذكور قد طيف به في الأسواق قبل بيعه وقد أثبت القائمون الغبن الكثير الذي يرد به الأملاك في البيع المذكور، وهو أكثر من الثلث، والقائمون يدعون أن المشتري كان عالماً بحجره وطلبه في بيع الملك المذكور، وقد يثبتون ذلك؟ أو يحمل البيع - اعزكم الله - على المضي، ويحمل الوصي أنه باع وصرف الثمن فيما لا بد للمحاجير منه؟ أو يحمل أنه صرف ما قبضه فيما لهم عنه بد؟ وكيف إن ثبت أن الوصي كان يتصرف تصرف ٱلرُّشَدَاءِ على عين وصيه أو بعد موته وأنه كان رشيداً في أحواله وإن لم يقع من وَصِيِّهِ اطلاق؟ وهل يحكم له بحكم المالك لأمر نفسه فتصح أفعاله أو بحكم المحجور حتى يطلق من الحجر؟ ويا سيدي ما الحكم في الثمن الذي قبضه ممن هو؟ هل من الوصي أو من المبتاع أو من المحاجير؟ وهل إن فات البيع يمضي كسائر البياعات الفاسدة بالقيمة؟ أو يرد على كل حال؟ جوابكم شافياً على ذلك كله، أعظم الله أجوركم، وأعانكم على طاعته، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: اكرمكم الله، إذا أثبت المحاجير المذكورون بمحوله ما ذكرتم من أن الذي باع كان محجوزاً عليه يوم بيعه للاملاك المذكورة كان له أخذها من يد مشتريها من غير أداء ثمن على سبيل الاستحقاق، فإن أثبتوا أن المشتري كان عالماً بحجر البائع كان لهم أخذه بغلة الاملاك المذكورة منذ اشتراها، وإن أحدث بها بناء أو غرساً كان له قيمة ذلك منقوضاً، قاله ابن رشد رحمه الله تعالى في المقدمات، وأما الثمن فلا تباعةَ فيه على المحاجير المذكورين إلا أن يثبت الوصي المذكور صرفه فيما لا بد لهم منه، قاله اللخمي - رحمه الله تعالى، وهو ظاهر قول مالك رحمه الله تعالى في الجعل والإجارة، وقد ذكر ابن رشد رحمه الله تعالى الخلاف فيما باعه اليتيم وصرف ثمنه فيما لا بد له منه هل يتبع به أم لا؟ هذا الخلاف فيما علم أن اليتيم صرفه في مَصالِحِهِ، فما بالك فيما جهل حاله فيه؟ وبالله التوفيق، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب مصباح بن محمد بن عبدالله اليالصوتي.

[مسألة في معنى التي قبلها]

وسئل رحمه الله عن مسألة من معنى التي قبلها نصها:

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة رجل أوصي زوجته على ولده، ثم توفي وتركها وصية، ثم توفيت الوالدة والولد محجورها، فقام الولد المذكور وباع داراً أو جناناً وهو لم يزل عنه ثقاف الحجر، والمشتري المذكور عارف أنه محجور ووقف لشاهد عدل مبرز وقال له: يا سيدي قد اشتريت من هذا الدار والجنان، فقال له العدل: لا يجوز بيع المحجور حتى يسقط عنه الحجر، فتركه ومشى لشهود آخرين مبرزين وليس لهم معرفة بالمذكور أنه محجور فشهدوا عليه ببيع أملاكه، جوابكم، ولكم الأجر.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إذا ثبت ما ذكرتموه من بيع الولد المذكور للاملاك المذكورة فبيعه مردود إن رد ذلك الولد المذكور بعد ترشيده أورد ذلك له من أَقَامَهُ القاضي ينظر له، وإن رأى امضاءه أمضاهُ، وإن رده أخذ من المشتري المذكور غلة الأملاك المذكورة إن علم بحجره كما ذكرتم، وَلَاَتباعةَ للمشتري على الولد المذكور بما دفع له من الثمن إن لم يثبت أنه دفعه في مصالحه، وما أحدث المشتري المذكور في الأملاك المذكورة أخذ قيمته مقلوعاً، والأصل في هذه الجملة أن الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجوز يموت وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجز باق عليه حتى ينطلق منه، وبالله التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي وفقه الله.

[ما يعقده السلطان في الأرضين من المعاوضات والإقطاعات]

وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن قرية أعطاها السلطان لرجل على أن اعطاه الرجل قرية بأرض أخرى، وبداخل القرية التي اعطي السلطان أرض لم يتقدم عليها ملك لأحد، بل تنسب للمخزن منذ كانت، وكذلك بخارجها، ثم إن الرجل عمد إلى تلك الأرض وباعها من أناس شتى على

حسب ما يفعله المالك في ملكه، فبني الناس فيها وغرسوا وتداولتها الأملاك، ثم أزالها السلطان لمن كانت بيده بعد سنين كثيرة واكراها من وال، فاعلم الوالي ما فعل الذي كانت القرية بيده من بيع تلك الأرض ( )[1] من كانت بيده ملكاً من جنان أو دار أو حانوت أن يكون المخزن شريكاً له، فكيف يا سيدي إن ادعى المشتري الثاني أنه لم يعلم أن بائعه ابتاع ممن كانت القرية بيده، وكذلك الثالث والرابع، وكانوا عالمين بذلك حين اشترى هل يتراجعون في الأثمان كالاستحقاق؟ أو أن ذلك مصيبة نزلت به؟ جوابكم المبارك في ذلك.

فأجاب: اكرمكم الله إنما ينظر في هذه المعاوضات التي عقدها فريق المعطي في الأرض التي لم تزل تنسب إلى المخزن، فإن امضاه السلطان فليس لاحد أن يعترض فيها المشترين لها، وإن ردها تراجعوا في أثمانها، ولمن بني فيها أو غرس قيمة ذلك قائمًا، والغلة سائغة للمشترين للشبهة التي دخلوها بها، ولا سبيل لاحد أن ينظر فيها سوى السلطان من وال أو غيره لا بِنَقْضِ المعاوضات التي انعقدت فيها ولا بأن يشركهم فيها بجزء قل أو كثر، وبالله تعالى التوفيق، لا شريك له، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[أخوان ورثا أرضاً فكان أحدهما يستغلها وينفق على الآخر إذا جاء من بلده ونزل عليه ضيفاً]

وسئل سيدي مصباح عن أخوين شقيقين كانت بينهما أرض بيضاء شركة بميرات بقصر كتامة، وأن أحدهما كان يستغل أرض أخيه بالحراثة، فعل ذلك أعواماً، وأن الآخر الذي كانت أرضه تستغل كان قاطناً بمدينة مراكش وغيرها، وأنه قدم على أخيه مستغل نصيبه ونزل عنده بداره من القصر الكبير

(1) يوجد بموضع البياض كلمة لم أوفق إلى قراءتها، وذلك بصحيفة ٣٥ السطر ١٨ من الطبعة الفاسية.

ثماني مرات بطول السنين، وأقام عنده بها بعض المرات شهرين، وفي بعضها ثلاثاً، وفي بعضها خمسة أشهر ونحوها، وأن مستغل نصيبه أنفق عليه من مال نفسه في تلك المرات كلها، وعلف الدابة التي كان يقدم بها طول إقامته عنده، وفي أثناء تلك المرات من آخرها طلب كل واحد منهما صاحبه، هذا بالكراء وهذا بالإنفاق، وأقر المنفَقُ عليه بالانفاق، وأقر مستغل الأرض بحرثها، وتنازعا في ذلك وهما بالصلح فيه فلم يصطلحا، ثم سافر طالب الكراء وعاد بعد ذلك ونزل عند أخيه بداره وأجرى عليه الإنفاق والعلف للدابة حسب العادة كما كان قبل الطلب الواقع بينهما، وبقي أمرهما من الكراء والإنفاق على حاله إلى أن مات المنفق عليه وقام ورثته يطلبون مستغل الأرض بكرائها، فطلبهم هو بإنفاقه على موروثهم، وزعم أنه ما أنفق عليه إلا ليرجع به عليه، ولم يكن منه إحساناً مع ما يعلم من حال المنفق من التشديد في أحواله وقلة البسط، وأنه ما قصد صلة ولا ضيافة، فهل يقبل قوله في ذلك أو لا يقبل ويحمل أمره على الصلة والضيافة؟.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إذا ثبت ما ذكرتموه فوقه وقام لورثة الميت الأخ المنفق عليه دليل على أن الأخ المنفق كان لا يرجع بما أنفق في المدة المذكورة إما لشرفه أو كرم طبعه أو غير ذلك من الدليل سقط مقال المنفق فيما أنفق، وإن لم على ذلك دليل حلف الأخ المنفق: لقد أنفق ليرجع وكان له قيمة النفقة للمدة المذكورة، ويقاصّ بذلك ورثة المنفق عليه القائمين عليه فيما لحقه من كراء الأرض الكائنة لأخيه بيده، إذ الأصل بقاء الأملاك على أيدي ملاكها فلا تنتقل عنهم بغير عوض.

وقد أوجب مالك رحمه الله تعالى رجوع الزوجة بما انفقت على زوجها في يُسْرِه وعُسْره، على أن اللخمي رحمه الله لم يسلم ذلك لما بينهما من المكارمة.

ويؤيد ما أشرنا إليه من اعتبار الدليل قول مالك رحمه الله فيمن ركب دابّة رجل إلى موضع وادعى أنه استعارها من ربها، وقال ربها بل

أكريتها، قال: فالقول قول ربها إلا إن كان مثله لا يكري الدواب لشرفه، وبالله التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

إذا انقطعت الدراهم وقد ترتب منها في الذمة شيء ماذا يكون على المطلوب؟]

وسئل محمد بن المير رحمه الله عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذمم شيء من سلف أو نكاح أو بيع ماذا يكون على المطلوب؟ أجبنا يرحمكم الله.

فأجاب: أما من سلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري في وقت العقد، فإن لم يوجد رجع في ذلك النقد إلى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت بالذهب فيرد إلى الذهب، وصرف المثقال فيأخذ ذهباً بحسب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت، والله الموفق للصواب.

[جواب ثان على المسألة]

وأجاب غيره: على الغريم قيمتها يوم انقطعت إن كان قطعها بعد الأجل وإن كان قبله بيوم حل الأجل، ولا فرق بين الصداق وغيره من سائر الديون، والمراعي ما تعلق به في الذمة.

[جواب ثالث على المسألة]

وأجاب غيره: بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم لأنها في ذمته إلى أن يحكم عليه، ولو وجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها، وقيل عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها لأنه لو طلب بها حينئذ كانت عليه القيمة، فالتأخير إنما وقع بالقيمَة.

[حكم بيع الشفعة وهبتها]

وسئل ابن رشد رحمه الله عن مال مشاع بين أشراك اشترى رجل من

اثنين منهم ثلاثة أرباعه، وبقي الربع لشريكهما الثالث مع اختين له، فوهب هذا الشريك ما له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، ثم إن إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة، بين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة كالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا! مأجوراً مشكوراً.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وقد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعها إياه منه، فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة، والأظهر من القولين الذي أقول به يرد الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفقة له لأن ذلك بيع من البيوع ويكون احقّ بشفعته إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها وكان للأختين أخذ المبيع بالشفعة، ولا اختلاف أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يسلمها، وبالله التوفيق.

وفي وثائق ابن كوثر: وإذا بيع شِقْصٌ مما فيه الشفعة وله شفيعان أحدهما أحق بها فصالحه المبتاع على شيء دفعه له وأسقط عنه شفعته وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه على الاسقاط مع الثمن الذي وقع به الابتياع.

[الدار التي عرفت بنزول الأجناد عليها هل يعد ذلك عيباً فيها؟]

وسئل بعض فقهاء أفريقية عن الدار إذا عرفت بنزول الأجناد فباعها البائع ولم يبين فهل يكون للمشتري الرد بذلك أم لا؟

فأجاب بأن ذلك لا يكون عيباً لأنه يزول، وليس بالعيب الذي يدوم، ولا هو عند بعض الناس مستثقل، فإنهم يسكنون معهم، وما زال الأمير ينزل بجنوده في دور البصرة وبغداد ومصر وغيرهم (كذا) من البلاد حتى يمضي، ولو كان ذلك عيباً لما كان الأمراء الأولون يفعلون ذلك ولكان (كذا) الدور المعتادة للضيوف في نزولها عيب أيضاً.

وأجاب غيره بأن قال: الفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة الضيف وما ذهبت إليه من سِيَرَ الأولين أن مسألة الضيف ينزل برضى أصحاب المنزل على سبيل الشهوة والرحمة التي أمر بها الشرع حيث قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، جائزته يوم وليلة الضيافة ثلاثة أيام وما زاد فهو صدقة ولا يحل له أن يجلس عليه حتى يحرجه، وما نحن فيه من المسألة إنما ينزل الجند على وجه التعدي من غير أن يختار ذلك أهل المنزل فهو أشبه بالذي يقال عيب أو هو عيب بعينه، وذلك عيب لا يخفي أنه ينقص من الثمن وتقل الرغبة في ثمنها وطلبها، وما قلته من سِيرَ الأولين فلم يذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع كثرة دَوَرَانه في خطة الشام والعراق وغيرهما أنه كان يكثر الدوران وينزل الأجناد في دور الناس بغير إذنهم، وهو لا يليق به وبأمثاله، فإن كنت تستدل بفعل الحجاج بن يوسف أو غيره من الأمراء الظلمة فلا حجة في فعله.

وأجاب الشيخ أبو الطاهر بن بشير بأن الدار إذا كانت ضيقة ثقيلة الخراج أو كانت معتادة لنزول الأجناد فإن ذلك كله عيب ترد به، قاله مالك.

[من باع خابية للزيت وبها كسْرٌ كتمه ودلّس به]

وسئل ابن شعبان عن رجل باع خابيةَ زَيْتٍ فارغة، وقد علم البائع أن المشتري يضع فيها زيتاً، وعلم أن في الخابية أيضاً كَسْراً ودلس له به وإهراق الزيت الذي عمل فيها هل عليه ضمان زيته لأنه دلس عليه أم لا؟

فأجاب بأنه لا يضمن له شيئاً، ألا ترى أنه لو باع عبداً سارقاً ودلس به فسرق العبد من المُشتري دراهم فإن البائع لا يضمن له من الدراهم شيئاً، ولكنه لو اكترى منه خابية يحمل فيها الزيت ودلس له بذلك الكسر فإهراق الزيت لضمنها رب الخابية فإنه غارٌّ.

[مسألة عن قاضٍ باع على غائب ما يقبل القسمة لتشكي شريكه ضرَراً لحقه بعد استيفاء الموجبات]

وسئل الفقيه أبو العباس بن قنفذ الخطيب القسنطيني رحمه الله عن مسألة تظهر من جوابه، إذ لم يمكن إثبات السؤال لِتَشَرُّمِه وذهاب أكثره.

فأجاب: الحمد لله وحده، تصفحت المسطر سؤالك، ضاعف الله في الخير أعمالي وأعمالك، ومداره أن بعض القضاة سددهم الله تعالى حكم على غائب بعيد الغيبة ببيع حظٍّ من ملك يقبل القسم لقيام الشريك الشاكي بالضرر الذي لحقه بعد استيفاء الموجبات، وتقريب البينات، والأخذ بالاحوط للغائب في جميع الحالات، وفعله في ذلك سدده الله جار على سنة مستقيمة، وأقضية محكمة قويمة، لا يوجد لقفلها مفتاح، ولا يتعرض لحلها من يبتغي الفلاح، وما قاله اللخمي عن قضاة عصره مما لا يتناول قضيتنا هذه فهو اختيارٌ منه، ومَالَ إليه المازري، والأندلسيون كلهم على خلافه، وفعل كل قاضٍ محمول على السداد حتى يثبت خلافه، قاله ابن لبابة وغيره، وللتعقب شروطٌ، وفي ذلك تقسيم معروف، وأما النقض فقال القاضي أبو الوليد بن رشد في البيان: القاضي المقلد لا يختلف فيه انه لا يرجع إلى تقليد آخر أي لا ينقض حكمه المختلف فيه، قال: وما اختلف فيه لا يرده غيره مطلقاً، وحكى عن ابن الماجشون أنه ينقض إن كان الخلاف قويّاً، وهذه الحكاية لا تمس محلّ السؤال، فإن ابن الماجشون يقول بالحكم على الغائب ويضعف قول من خالفه، وحكى ابن رشد عن ابن القاسم أن غيره لا ينقضه إلا في الخطأ الصراح، وقال في المدونة إلا في الجور البين، وهذا كله من المعلوم الذي هو في رتبة تحصيل الحاصل، ولنرجع إلى ما في ذلك فنقول:

والمطلوب حاضر وغائب، والأول واضح، والثاني على أربعة أقسام: غائب في البلد وعنها كاليومين والثلاثة، والقسم الغائب البعيد عنها كالعشرة ونحوها والرابع أكثر من ذلك، أو مفقود، والأولان متر وكان، والثالث ينشأ عنه باب أخرى، والرابع هو المقصود بالذات، فأما الثالث فيحكم عليه فيما عَدا

الأصول باتفاق، وفي الأصول خلاف معروف، واختلف هل هذا المنع على عمومه أو بقيد الاستحقاق؟ فالقاضي عياض وغيره قيده بالاستحقاق، وأما سواه فيحكم عليه ويباع ربعه لحكم نزل به، قال بعضهم: والفرق بين الاستحقاق وغيره ان الاستحقاق تزول به رباعه عن ملكه بغير عوض بخلاف البيع، وفي الجلاب ما نصه: ويحكم على الغائب في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات وسائر المعاملات والمداينات، وقد كره الحكم عليه في العقار والربع إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه فيحكم عليه إذا طالت غيبته، وقال أشهب يحكم عليه في الربع وغيره، وقد تنازع ابن عتاب وابن القطان في الحكم على الغائب المتوسط في المسافة والمرْجوّ رجوعه، فقال ابن عتاب يحكم عليه، وقال ابن القطان لا يحكم عليه، واتفقا على الحكم عليه إذا كانت غيبته غيبة انقطاع، وفي الموازنة والمختلطة أن القضاء على الغائب جار عند مالك، قال ابن عتاب والحكم على الغائب في الكتب المشهورة والروايات المنصوصات قال: وليس لأحد خلافها ولا العدول عنها إلى ما ليس من بابها ولا من معناها، قال ابن عتاب: ومن فعل ذلك فقد أخطأ وقصد التشغيب والتلبيس، ولم يختلف مالك وأصحابه في ذلك، قال ابن عتاب: وما قال ابن القاسم عن مالك أنه لا يقضي عليه إنما ذلك في استحقاق الأصول، قال أبو الأصبغ رحمه الله: وفيما ذكره ابن عتاب كفايَة، ولا خلاف في ذلك موجود، وأما القسم الرابع وهو من بعدت غيبته جداً أو فقد فهذا يحكم عليه في كل شيء عقاراً كان أو غيره، وهو قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وأشهب وسحنون وفقهاء المدينة وشيوخ المذهب كافة، قال ابن القاسم في كتاب القسمة من المدونة: سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضي على الغائب في الدور، قال وهو رأي إلا في البَعِيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة، قال اللخمي: يريد من المدينة، وفي المتيطية عن ابن القاسم عن مالك في الواضحة وغيرها أنه لا يحكم على الغائب في الربع، قال أصبغ إلا أن تنقطع غيبته، وأنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم هذه، وقال: إنما يقول ذلك أهل العراق، وأما علماؤنا بالمدينة وحكامنا فعلى خلاف

ذلك، وقال سحنون: الدور وغيرها سواء، وحكى المتيطي التردد في إرجاء الحجة، وقال غيره وَفي إقامة من يحتج عنه خلاف، وأشار القاضي ابو الوليد بن رشد رحمه الله إلى ما لزم أهل العراق على مخالفتهم من التناقض وغيره، وحصل للعلماء ثلاثة: لا يحكم على الغائب مطلقاً، وهو قول أهل العراق، يحكم عليه مطلقاً لسحنون، يحكم عليه إلا في الأصول إلا في الغيبة البعيدة لمالك، وللامام المازري رحمه الله طريقة أخرى وقعت له في بعض أجوبة قال فيها اختلف العلماء في الحكم على الغائب على ثلاثة أقوال يحكم عليه، ولا يحكم عليه، يحكم عليه في غير الاستحقاق، قال فإذا قلنا بالحكم عليه فهل يسمي الحاكم من يشهد عنده أو لا؟ فيه خلاف، قال وهو عندي راجع إلى اختلاف حالات الحكام، وذلك على ثلاثة: ظاهر العدالة، وظاهر الفسق، ومستور الحال، فالأول ليس عليه تسمية، والثاني تجب عليه التسمية، والثالث الأحسن التسمية، قال وإذا تعرض حاكم ثان لفسخه لأجل ترك التسمية فذلك جهل منه، فان فعل نقض حكم الثاني بالإجماع، ورد الحكم على ما كان عليه لأن الغائب لو قدم ووافق على صحة ما حكم عليه لمضى، ويكفي الرد بهذا لو لم يكن غيره على ما قال بنقض الحكم الواقع على الغائب، قال الامام المازري رحمه الله كل أمر ثبوته وإبطاله موقوف على شخص فالحكم فيه بالصحة والبطلان قبل علِم ما عند ذلك الشخص محال، فتأمل كلية المازري هذه فهي تناقض قول قائل بالنقض. انتهى.

وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي رَحِمه الله في كتابه في المفقود وينظر السلطان فيما يتخلفه المفقود من الرباع إلى قوله وإن كان البيع أحسن بيعت.

[أخذ المشتري نسخة من رسم المبيع]

وسأل القاضي عبد الحق أبا عبد الله المازري رحمه الله عن نصيب في دار بيع على غائب في حق عليه هل من حق المشتري قبض عقد الملك أم لا؟

فأجابه المازري أنه تعطى للمشتري نسخة وترفع للغائب أخرى، ولم ينكر عليه البيع ولم يأمره بنقض ما فعل.

وسأله القاضي عبد الرحيم هل ينقض على قريب الغيبة أم لا؟

فأجابه: إذا لم يوجد إليه سبيل فحكمه حكم بعيد الغيبة يحكم عليه ويذكر السبب.

[جواز بيع القاضي على الغائب بعد تقصّي الموجبات]

وسئل المازري أيضاً عن قاضٍ أراد أن يبيع على غائب رباعه في حق عليه بعد تقصي الحكم الواجب في ذلك.

فقال: يحكم عليه، والمسألة أوضح من أن تقرر، واعتقاد القائل بالنقض بظهور رفع مِلْك من يبيع عليه قبل الحكم عليه غير مقبول، لأن ذلك إما على تقدير مقدر، وإما على صحة خبر، ولا ثالث هنا، وعلى كلا الوجهين لا ينقض لأنه حكم نفذ على الوجه الجائز فيه، ألا ترى أن امرأة المفقود إذا تم أمر إباحتها للازواج وقدم زوجها بعد بناء الثاني بها فهذا أحقُّ بها لأنه حكم نفذ، وقد فاتت بالبناء المستَند فيه إلى الحكم، وإن لم يبن بها فقد اختلف في ذلك، والأكثر أنها فاتت، وتقرير الاستدلال بمثل ذلك يستدعي إلى بسط مطويات نتائج مقدمات، وأيضاً فتقدير انتقال ملكه من التقادير التي لا تقدح لأنه المقلد في الحكم على الغائب، فان تقدير موت الغائب أرجح من تقدير حياته، لأن امرأته التي لم يبن بها اختلف في تكميل صداقها، والمشهور إكماله، وأيضاً فإن اللخمي قال فيما يوقف له يكون بيد الوارث المأمون لإمكان أن يكون قد مات مع التصريح بالحكم عليه، وقد بان لك مما قررناه أن تقدير موته لترتب الأحكام عليه لا ينقض، ولا يكتفي الوارث بهذا التقدير حتى يضاف إليه أمر التعمير، فتقدير انتقال يده لا يؤثر في نقص البيع عليه، وما نقلناهُ عن اللخمي في إيقاف الثمن في ذمته ووقع للمازري مثله لأنه سئل عن شريك في دار مع غائب دعا الحاضر المفاصلة وطلب إيقاف الثمن في ذمته فقال إن كانت مأمونة وكان ذلك من حسن النظر للغائب لم يعدل عنه وإلحاق الملحق في فتياه مسألة الدار المسئول عنها بمسألة البير الواقعة في كتاب حريم الآبار من المدونة في قوله وإذا كانت بير بين

رجلين فانهارت المسألة عكس إلحاق شيوخ المذهب، فإن البير هي المقيسة على الدار عندهم، ومن طالع كلام ابن يونس وغيره صحح ذلك، فقال هذا القائل حفظه الله كما لا يباع على الشريك في الإصلاح في البير إذا انهارت فأحرى في الدار، وهذه الأَحْرَوِيَّةُ ساقطة، والاحتجاج بذلك ضعيف، لأن مسألة الدار المسئول عنها أَبىَ الشريك فيها أن يصلح النصيب المتضرر به بخلاف البير فإنه قال في المدونة فعملها أحدهما ولم يعمل الآخر، وأيضاً في مسألة البير ينفرد بها من عمل حتى يدفع الآخر، ولا يكون ذلك في الدار، وهو فرق جلي، وأيضاً لو كان الشريك حاضراً وأبى الإصلاح لقيل له إما أن تصلح وإما أن تبيع ممن يصلح، ولا خلاف في ذلك، ومسألة البير فيها خلاف هل يجبر الآبي أو لا يجبر؟ وفرق ابن نافع بين أَن يكون عليها زرع أو نخل فيجبر أو لا يَكون فلا يجبر، وفرق أشهب بين النفقة اليسيرة فيجبر، وفي الكثرة لا يجبر، ولم يقل بذلك أَحَدٌ في الدار، وأيضاً فالفرق بينهما أن البير إذا أنفق فيها أحد الشريكين ثم غارت فلا رجوع له بالنفقة، والدار إذا تهدمت بعد النفقة فلا تسقط نفقته عن الشريك بِانهدامها، وأيضاً فالفرق بينهما أن الشريك في البير إذا دفع النفقة فلا محاسبة له بمنفعة المنفق فيها بخلاف الدار، وأيضاً فالقياس إنما يكون إذا فقد النص، ومسألة الدار منصوصة، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وقول القائل إنما يجري هذا على قول ابن نافع في جبر آبي الإصلاح في البير، وقد ضعفه غير واحد فيه نظر فإنه لم ينفرد به ابن نافع، والمجيب وفقه الله أتى بصيغة الحصر، وقد قاله ابن القاسم ومالك سحنون، وهو مبسوط في العتبية والمجموعة وغيرهما، قال في العتبية في الماء بين الرجلين يغور إن كانت الأرض مشتركة فيقال لمن أَبى العمل إما أن تعمل وإما أن تبيع ممن يعمل كالشريكين في الدار تنهدم، وفرق ابن نافع كما تقدم، فإذا ضعف الفرق لأن الجبر جزؤه فأحرى القول به، ومن يضعف ما اتفق عليه مالك وابن القاسم وسحنون، وهذا مما لا أحتاج إليه حتى أو في الكلام فيه لجواز القضية المسئول عنها ونفوذها بعد تنفيذها، والتعرض إليها عناد لا يعود بنفع شرعي، والله سبحانه أعلم، وغفر الله

لقائله الفقير إلى ربه أحمد ابن الخطيب وفقه الله ولطف به، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، كتب بقسنطينة المحروسة في عام اثنين وتسعين وسبعمائة.

[مسألة في تخريج اللخمي من قول ابن الحاجب: «والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً»]

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن العباس عن تخريج اللخمي من قول ابن الحاجب: والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً، وخرج اللخمي إلى آخره فقيل له يا سيدي قد أشكل علي مع أني سألت عنه عالم بجاية ومفتيها فقال لي لم يفتح علي فيه الآن، ولعل الله يفتح علينا فيه بعد هذا وأبعث لكم بجوابه، فلعلكم يا سيدي تشفون فيه الغليل، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب بما نصه الحمد لله، أما تخريج اللخمي وإلحاقه القضاء بالمراطلة معتمداً على ما ذكره ابن الحاجب إذا باع أو أسلف قائمة ومسائل أُخرَ وذلك أنه لما وقع في هذِهِ الرواية جوازه قضاء مجموعة عن قائمة واطرح فيها دوران الفضل جرى ذلك مجرى المراطلة، فإذا لم يعتبر دوران الفضل هنا فكذلك في السكة والصياغة لعدم اعتبار دوران الفضل الموجب للمنع في باب القضاء، ونص ما في التبصرة، وأجازه في الكتاب إذا كانت له دنانير قائمة بوزن أن يأخذ مجموعة بوزنها، وأجاز ذلك أيضاً فيمن له قمح أن يأخذ عنه دقيقاً بكيله وإن كان قد ترك الربع لمكان الطحن، وكل هذا يختلف فيه إذا كان قضاء، وأجيز في المراطلة، ولا فرق بين المسألتين، وإما أن يجوز ذلك فيهما بسلعة وذهب جميعاً في الاقتضاء والمراطلة وتكون السكة والصياغة في معنى اللغو أو يمنع فيهما جميعاً ويقدر بمنزلة سلعة وذهب بسلعة وذهب انتهى، وإنما جلبناه لخفاء المخرج ما هو؟ فَآذَنَ كلامه بأن المخرج الحاق القضاء بالمراطلة مستنداً في ذلك إلى نحو ما جلبناه من كلامه، ورد ابن بشير عليه تخريجه إلغاءهما من مسألة ما إذا باع أو أسلف صحيح معقول وأما من غيرهما كمسألة القمح والدقيق

فالتخريج صحيح لا يرد، ويقال على صحة تخريجه القضاء ملحق بالمراطلة، وكل ما الحق بالمراطلة فله حكمها فالقضاء له حكمها ومن حكمها إلغاء السكة والصياغة فمساويها كذلك، أما كون القضاء ملحقاً بالمراطلة مما وقع في مسألة ما إذا باع ومسألة القمح والدقيق وما مَاثَلَهَا، وأما إلغاء السكة والصياغة في المراطلة ففي التهذيب ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو بدنانير أجود من مصوغ الذهب أو أردى كيلاً يداً بيَدٍ بخلاف الاقتضاء، وقد وقع الخلط فيها، وعليك بكلام الامام آخر الأئمة المحققين الحفاظ المتقنين الشيخ ابن عرفة رضي الله عنه وألحقه بالعلماء العاملين آمين، فقد شفى فيها الغليل، وأزال اللبس وأرَاح العليل فجزاه الله خيرا، وأجزل له ثواباً وأعظم له أجراً، بمنه ورحمته، والسلام الكريم أيها العلامة المفيد، والمتقن المجيد، والمقدم في النظار، والمستخرج الجواهر النفيسة من أقصى لجج البحار، ورحمة الله تعالى وبركاته يعتمدان مقامكم، لا زلتم آخذين بزمام العلم، رافعين رايته، مستولين على حفظه، بالغين من الكمال غايته، من محمد بن العباس لطف الله به داعياً لكم بنيل المطلوب، وإراحة العليل والكروب محباً لكم في الله، معترفاً بفضلكم، مجلاً لمقام علمكم، حفظه الله ووقاه، معتذراً بأن هذه عجالة رابت عن غير كمال فراغ، علمنا الله عِلمًا نافعاً، وصرف عنا العوائق، فهو سبحانه الذي يقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق قد اضمحل وراغ، والحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

وأجاب عنها الفقيه أبو علي منصور بن علي بن عثمان فقيه بجاية ومفتيها بما نصه: الحمد لله، أما قوله في السكة والصياغة وما ذكر من التخريج فمعناه أن السكة وَالصياغة معتبران مع الزيادة في التبر وشبهه كما تعتبر الجودة معها فيدور الفضل بذلك كله، وخرج اللخمي من قولهم فيما إذا باع بقائمة أو أسلفها ووزنها مقصود فله أن يأخذ عنها مجموعة مقدار وزن القائمة وقد علم أن القائمة لها فضل الوزن والجودة في العيون، والمجموعة لها فضل العدد، وكذلك قالوا فيما إذا تزوج بدنانير ثم قضى وزنها من الحلي

فأجازه في مختصر ابن عبد الحكم ومنعه في الموازية لدوران الفضل، ولم يراع ذلك في القول بالجواز في الصورتين، فإن قيل الدوران إنما جاء من جهة الجودة والعدد في الأولى لا من السكة لأنهما يتفقان فيها من الجهتين فلم يصادف التخريج موضوع المسألة، قلت حقيقة المجموعة هي ما اجتمع من مسكوك وغيره والمسكوك فيه وازن وناقص فلم تتحد السكة فيهما من كل وجه، وبتقدير وجودها فسكة القائمة أكمل ومرغوب فيها أكثر من غيرها في المبيع بها وغيره، فهي من جملة الجودة، وبهذا يتبين ضعف رد ابن بشير للتخريج وغير ذلك وبه يستقيم معناه ويتم تفسيره.

[اليسير في السكك ما تختلف به الموازين]

وسئل الفقيه سيدي أبو عزيز أحد فقهاء بجاية وأعلامها عن قول ابن الحاجب في الاقتضاء وبالافضل مقداراً لا يجوز إلا باليسير جداً، وقال أشهب مطلقاً، بينوا لنا ما اليسير جداً وما حده، وبينوا لنا قوله وثمن المبيع من النقود كالعرض ولم يختلف في جوازه بأكثر مقداراً، ما المقدار الذي قال؟ أهو كثرة العدد وزيادة؟ أو المقدار الذي قال هو كثرة الرجحان؟ بينوا لنا ذلك كله، ولكم الأجر.

فأجاب: اليسير ما تختلف به الموازين، وكذلك قال الامام أبو عبد الله المازري ما ترجح به الموازين، ونقل عن أشهب غير ما نقل ابن الحاجب أنه لا يجوز إلا في اليسير مثل الدرهم والدرهمين في المائة يزيدهما المستسلف، وكذلك الزيادة في الطعام مثل الإِرْدَبِّ في المائة والاردبين، وأما قوله ثمن المبيع من النقود كالعرض يعني أنه إذا اختلفت الصفة لا يجوز، وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن إدريس بأن قال هو عبارة عما وقع به التعامل من وزن أو عدد أو كَيْلٍ أي والأكثر عدداً في المعدود أو كَيْلاً في المكيل أو وزناً في الموزون، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي أبو عزيز أيضاً: أما قوله في الاقتضاء والقضاء بالمساوي وبالافضل صفة مثل أن يسلفه عشرة دراهم عدداً فيرد له أطيب منها أو أوزن

منها فهذه أفضل صفة والمقدار أن يزيده درهماً فأكثر إذا كان السلف عدداً، وَأما إذا كان السلف أو التعامل بالوزن فلا يعتبر بالعدد، فإن رد له أكثر وزناً كان ما زاد في الموزون زيادة في المقدار واليسير ما ترجح به الموازين، والكثير أكثر من ذلك، وأما اليسير في المقدار في باب العدد فلم أقف على مقداره فلا يمكن مقداره بالجواب عنه، والله أعلم، وأما قول ابن الحاجب وقال أشهب تجوز الزيادة مطلقاً فالمنقول عن أشهب أن الزيادة في الصفة جائزة بلا خلاف، والزيادة في المقدار ممتنعة إلا في اليسير كما تقدم تفسيره، والكلام كثير، وقوله: وثمن المبيع إلى قوله فأكثر مقداراً معنى ذلك والله أعلم أن القضاء في القرض إذا دار الفضل من الجهتين امتنع، مثاله إذا تسلف عشرة دراهم طيبة خفيفة ورد له عشرة دراهم طيبة وازنة فإنه لا يجوز ذلك في القرض والبيع هذه صورة من الصور، وكذلك لو تسلف عشرة دنانير طيبة خفيفة ويرد له عشرة دنانير وازنة غير طيبة في العين، والله سبحانه أعلم.

[حكم القيام بالغَبْنِ في المعاوضة]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن رجلين تعاوضا بملكين فأراد أحدهما القيام على صاحبه بالغبن ونقض عقدها.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا وعلى عقد المعاوضة المنعقد في ذلك وعلى الرسم المتضمن للغبن، والحكم في ذلك لزوم المعاوضة لمن عقدها، ولا سبيل إلى حلها بالحكم دون تراض، لأن مشهور المذهب الصحيح في أقوال العلماء أن لا رجوع بالغبن لمن كان مالكاً أمر نفسه، ألزموا الناس ما ألزموا أنفسهم، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، وبهذا القول جرى العمل، وأجازه الفقهاء ولا سيما في مِثْلِ هذه النازلة، وقد مر لعقد المعاوضة ستة أشهر، وقام في السابع، فهذا مما لا سبيل إلى الرجوع فيه بغبن، وقال أيضاً: وقفت يا سيدي على مكتوبكم، والحكم في ذلك أن الغبن لا يلزم المحجور إذا كان المقدار المعتبر وينبغي أن ينظر فإن كان ذلك الشراء نظراً وسدَاداً دون غبن وتطوع البائع بإسقاط قدر الغبن أو تبرعت الأم

الوصي بدفع ذلك من مالها لزم الشراء، وإلا فسخ ورد البيع إذا انعقد على أنه للمحجور لدخول البائع على احكام المحاجير، قال أيضاً الحكم في دعوى الجهالة من أخذ المتعاقدين أن لا معول على دعواه ولا على ما استدعي من الشهادة، وأن يعتمد على ما أشهد به في عقد المعاوضة من المعرفة والإحاطة، وقد سبق شهداء تكذيبه للشهادة المسترعاة، وبمثل هذا أفتي ابن رشد في نوازله في مثل هذه النازلة إذا كان في عقد التبايع معرفة القدر، ولا يلتفت إلى ما يثبت له ولا إلى ما يدعيه من الجهل، وقال أيضاً وقفت على مكتوبكم، والخلاف في الغبن في البيوع معلوم واختار بعض المتأخرين أن يثبت للمغبون في نفسه أنه ممن يخدع في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك وجهله بالقيم والأثمان، فإن ثبت له ذلك رجعَ وإلا فلا، وهو ترجيح لأحد القولين بهذه الضميمة، وبهذا كان العمل عند القرطبيين.

وقال أيضاً: إذا ظهر الغبن في القسمة بالأمر البين لأجل ما غاب على شهود السداد من الغبطة في بعض المواضع لكثرة شربه (كذا) فمن الواجب على القاضي أن يستدرك ذلك بما يجب، وإذا حصل في جهة المسجد في القسمة بالمعدلة كرم ونحوه فالواجب بيعه والتعويض بثمنه فيما يكون نظراً للمسجد، لأن الكروم إذا حبست ضاعت وذلك اتلاف على المسجد.

وقال أيضاً: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم على مكتوبكم في المسألة التي سطرتم، وأولى ما يعمل فيها أن ينظر فيما باعه المتولي من الاملاك، فما كان بيعه سداداً في تاريخ عقده مضى على حاله، وما كان فيه غبن فاحش وقت البيع فإما وَفَّى المشتري بقية القيمة على السداد وقت العقد وإلا حل يده ويعطي الثمن الذي دفع من التركة، هذا أعدل ما يعتمد عليه في النازلة.

وقال أيضاً: إذا انعقد في الوثيقة معرفة القدر فلا يلتفت إلى ما يقوم به أحد المتعاقدين من الجهل وإن ثبت أنه لا يعرف ما باع ولا قدره ولا مبلغه ولا يحوزه ولا دخله قط قاله ابن رشد في نوازله.

[وجه الشركة في علوفة الحرير]

وسئل الحفار عن الوجه الجائز في علوفة الحرير وشركتها؟

فأجاب: أقرب ما يفعل في الاشتراك في دود الحرير أن يمهل حتى تظهر الورق في شجر التوت ويحل بيعها، فإذا ظهرت جعل رب الورق حظه من الزريعة وجعل الآخر حظه منها على ما يتفقان عليه من نصف أو ثلث أو ثلثين أو غير ذلك من الاجزاء، ثم يستأجره على خدمة حظه من الورق وجميع الورق لهما وكل ما يحتاج إليه من المؤونة في ذلك بتلك الورق وكذلك ما يحتاج إليه الدود التي للمستأجر من الورق، فتكون خدمة هذا المستأجر موزعة منها حظ في مقابلة خدمة نصيب شريكه ومنها حظ آخر فيما يعلق به حظه من الورق، ولا شيء في ذلك إذا كان الورق قد ظهرت وعمله معلوم فلا يبقى في ذلك شيء من الجهالة وما يحتاج إليه لذلك الدود حين خروجها وقبل تمام خروج الورق يخدم كل أحد دوده أو يستأجره بها حتى يتم خروج الورق، وذلك أيام يسيرة، ولا يبقى في هذا الوجه إلا اجتماع البيع والشركة، والأمر فيه قريب، والخطب يسير، وقد أجازها جماعة، وأما على ما يعمل سائر الناس في هذه المسألة فهو خارج عن القواعد الشرعية يلغي فيها الاستيجار بتلك الورق قبل أن تظهر ويلغي إذا كانت الزريعة من عند أحدهما الاجارة بشيء مجهول لأنه يخدم على أن يعطاه جزء من الحرير لا يدري هل يكون قليلاً أم كثيراً، فإذا ألقى حظه من الزريعة ارتفع هذا المحظور، وإذا عقد الاستيجار بينهما بعد ظهور الورق ارتفع المحظور الآخر، هذا أقرب ما يكون في هذه المسألة للجواز والقسمة بينهما للحرير تكون بحسب ما كانت الزريعة بينهما من النسبة، قاله الحفار.

[حكم تربية دود الحرير بالأجرة مِما يخرج منها]

وسئل سيدي أبو اسحاق الشاطبي عن هذه المسألة وعما ذكر فيها أصبغ ابن محمد.

فأجاب: يظهر أن تربية دود الحرير لا تجوز أصلاً على أن تكون الاجارة

مما يخرج منه، لكن تجوز التربية على أوجه ذكر منها أصبغ بن محمد وجهين في جوابه الذي أشرت إليه، ومنها وجه يشبههما يفعله الناس، وذلك أن يخرج صاحب التوت جزءاً من الزريعة كالنصف مثلاً والعامل النصف الآخر ومستأجر صاحب التوت العامل بنصف ورقه بعد نظره وتقليبه على جميع الورق والقيام على علف الدود واعداد الآلات التي يحتاج إليها حتى ينتهى العمل ويقتسمان لوز الحرير على نسبة الزريعة إذا تساوت قيمة العمل مع قيمة نصف الورق أو تقاربت، فهذا الوجه يظهر أنه حائز، وفيه شبه من المزارعة، نعم يبقى النظر في مسألة، وهي إذا فنيت الورق الذي استأجرا العامل لنصفها واحتاجا إلى ورق تشتري أو يخلص العمل وفضل من الورق فضلة ما الحكم في ذلك؟ الحكم فيه أنهما إن احتاجا إلى زيادة ورق اشترياها معاً، ولا يجوز أن ينفرد صاحب التوت بالشراء كما أنه إذا بقي منها شيء فهي مشتركة، فإن باعها اقتسما ثمنها على نسبة الشركة بينهما، هذا ما ظهر لي لما سألتم عنه، وأما ما ذكر أصبغ بن محمد فيه أن يستأجر صاحب التوت العامل بشيء معلوم يتفقان عليه من غير أن يكون له جزء من الحرير الذي يخرجه وإن شاء أن يخرجا من زريعة الدود ما أحبا فيكون ذلك بينهما على الجزء الذي يريدانه ويبتاع العامل من صاحب التوت من ورقه على قدر حظه من الزريعة بثمن معلوم يتفقان عليه ويخدم صاحب التوت حظه من الزريعة أو يستأجر العامل على خدمة ذلك بشيء معلوم من غير الحرير الذي يخرجه يتوافقان عليه، قاله ابراهيم الشاطبي وفقه الله.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب الأستاذ أبو القاسم بن سراج عن المسألة إذا كانت الورق لانسان فدفعها لآخر يعلف عليها على الثلث للعلاف والثلثين لرب الورق والزريعة بينهما كذلك والمؤونة كلها على العامل بما نصه: الشركة في العلوفة إذا وقعت على الوجه المذكور يظهر أنها جائزة بشروط:

الشرط الأول: أن تكون الورق قد ظهرت وبدا صلاحها.

الشرط الثاني: أن ينظر إلى الورق ويحزرها ويعلم مقدارها بالحزر والتخمين.

الشرط الثالث: أن يشترطا أنهما إن نفدت الورق واحتاجا إلى ورق آخر أن يشترياها معا من غير أن يختص احدهما بشراء دون الآخر.

الشرط الرابع: أن يكون العمل معلوماً بينهما على حسب الشركة كما كان الشراء بينهما كذلك، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فتمتنع، وإن توفرت فيظهر - والله أعلم - أنها جائزة قياساً على المزارعة وإن كانت رخصة، والقياس على الرخص مختلف فيه، ولكن البناء على القول بجوازه ظاهر في مسألتنا للضرورة والحاجة إليه، ولما يؤدي إليه من إضاعة المال في بعض الأحوال إن لم يعمل به، وقد علمنا من أصل الشرع مراعاة هذه المصالح في المزارعة والقراض والمساقاة، فكذلك مسألتنا، وقد قال مالك - رضي الله عنه - في بعض المسائل: لا بد للناس مما يصلحهم، فظاهر هذا الكلام أنه تراعى مصلحة الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي، وروى سحنون أنه أحاز للرجل أن يدفع ملاحته لمن يعمل فيه بجزء معلوم منها، وإن كان بعض أشياخ المذهب اعترضها لأنها اجارة بجزء مجهول، وهذا بناء على الأصل، وسحنون رحمه الله راعى ما تقدم من الضرورة فيها والحاجة إليها، وروى ابن رشد المنع في مسألة الملاحة إن سموها اجارة، والجواز إن سموها شركة، وقول سحنون فيها دليل على جواز مسألتنا لما تقدم من شدة الحاجة إلى ذلك، ورأيت في بعض النوازل أنه حكى عن أصبغ بن محمد أحد فقهاء الأندلس المنع عن مسألة العلوفة وإن اشتركا في الزريعة، إلا أن يبتاع العامل من صاحبه الورق منها جزءاً على قدر حظه من الزريعة بثمن معلوم يتفقان عليه يخدم صاحب التوت حظه من الزريعة أو يستأجر العامل على خدمة ذلك بشيء معلوم من غير الحرير الذي تخرجه، وما تقدم من الجواز بالشروط المذكورة هو البين - والله أعلم - لما تقدم، وأيضاً فإن إجارته لذلك إذا ابتاع العامل من الورق جزءاً بثمن معلوم يتفقان عليه واستأجره صاحب الورق في حظه من العمل باجارة معلومة إذا كان ثمن ما ينوبه من الورق مساوياً لما

يعمل لها العامل في الورق يرجع في المعنى إلى ما قدرته، لأنه إن أجاز المقاصة بينهما فقد آل الأمر إلى ما ذكرته، وإن لم يجز المقاصة فإذا أعطى كل واحد ما قبله من الثمن فقد آل أحدهما أيضاً إلى ذلك، واظهار الثمن لا معنى له، وقاعدة المذهب اعتبار ما دخل باليد وما خرج منها، ولست على يقين مما روى عن أصبغ بن محمد لأنه منقول في بعض النوازل وإنما يقلد الامام فيما ينقل عنه بالرواية الصحيحة أو بالاستظهار، وكلاهما معدوم في مسألتنا فيبني على ما تقدم مما يدل على جوازها، قاله ابن سراج وفقه الله.

[الشركة في العلوفة على أن يكون الورق على واحد والخدمة على الآخر]

وسئل عن الشركة في العلوفة على أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة، وتكون الزريعة بينهما على نسبة الحظ المتفق عليه.

فأجاب: العلوفة على الوجه المذكور المسؤول عنها أجازها بعض الفقهاء، فمن عمل به على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز، قاله ابن سراج، وقال أيضاً وأما السابعة (كذا) وهي مسألة العلوفة بورق التوت على ما جرت به عادة الناس عليه اليوم فإن كان يجد الانسان من يوافقه على وجه جائز مثل أن يقلب العامل الورق ويشتري نصفها مثلاً من صاحبها بعمله وما يحتاج إليه من الورق إن نفدت يشتريانها معاً أو يشتريها صاحب الورق من غير شرط في أول المعاملة وأن يشتريها وحده فيرجع نصفها له مثلاً بنصف عمله فإن وجد من يعمل هذا فلا يجوز له أم يعمل ما جرت به عادة الناس اليوم على مذهب مالك وجمهور أهل العلم ويجوز على مذهب أحمد بن حنبل وبعض علماء السلف قياساً على القراض والمساقاة، وأما إن لم يجد الانسان من يعملها إلاَّعلى ما جرت به العادة وترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها ولحوق الحرج واضاعة المال فيجوز على مقتضي قول مالك في اجازة الأمر الكلي الحاجي والسلام عليكم.

[مسألة في المبيع فاسداً هل يوكل من غلته أم لا ؟]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد عمن باع أو ابتاع بيعاً فاسداً عرضاً أو أرضا هل له الأكل ولغيره من غلة ذلك أم لا ؟

فأجاب: أما السلعة المشتراة شراء فاسداً فلا يجوز الأكل منها ولا من غلتها قبل فواتها بحال، لأن البيع الفاسد لا ينقل المِلْك وإنما ينقل الضمان خاصة، فهي على ملك بائعها وضمانها من قابضها بعد العقد الفاسد كرهن ما يغاب عليه وعاريته، فإذا فاتت وتعلقت القيمة بذمة المشتري أو المثل فيما له مثل جاز أكل الغلة والأصل، وقبل الفوت فلا ، لأنه مأمور بنقض العقد الفاسد، ورد ذلك على بائعه في كل وقت، وإن لم يرد الغلة فإنها تطيب له بعد نقض البيع، فاعلم ذلك.

[حكم مَنْ باع داراً وبها دالية امتدت فروعها على دار أخرى]

وسئل الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريشي رحمه الله عمن باع داراً له وفيها دالية امتدت فروعها على دار له أخرى واستثنى الفروع لنفسه ولم يوقت لاستثنائه وقتاً ووقع الإشهاد عليه وعلى المشتري بما ذكر.

فأجاب: مقتضى الفقه عندي عدم الجواز، وبيان ذلك أن القاعدة أن من ملك أصلاً له ثمرته، ومن ملك الإناث له الولادة، قال في المدّونة وإن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة كان قد عمل أم لا ، ويقال للغرماء بيعُوا الحائط على أن هذا مساقى فيه، زاد ابن يونس كما هو ، قيل لابن القاسم لم أجزته؟ ولو أن رجلاً باع حائطه قبل الإبار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك، قال: هذا وجه الشأن فيه، زاد ابن يونس وليس هذا عندي استثناء ثمرة، وعِنْدِيَّةُ ابن يونس صحيحة، لأن الثمرة وجبت قبل البيع لغير البائع وهو المساقي، زاد ابن يونس وقال غيره: لا يجوز، ويوقف إلا أن يرضي العامل بتركه طرح سحنون قول غيره، قال يجوز بيعه في التفليس لعلة الضرورة، وقال في كتاب ابنه إنما يجوز إذا كانت المساقاة سنة واحدة لجواز بيع

الربع والحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة، وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط بحال، ويبقى العامل فيه إلى أجله، كما يجوز بيع الربع على أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع، وإذا كان المؤجل يفسخ فَالأَبَدِيُّ أَحْرَى، وهي مسألة ابن يونس، وهذا خلاف لقوله الأول وهو أصح، محمد يجوز بيعه إذا أبرت الثمرة أو طابت لأنها تبقى للبائع وإن لم تؤبر لم يجز إلا أن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب وأخذ العامل حصته، عياض وقول غيره في المساقي يفلس فيبيع الغرماء الحائط لا يجوز البيع ويكون موقوفاً إلا أن يرضى العامل بترك المساقاة ثبت عند شيوخنا وسقط الرباع أبو محمد طرحه سحنون وقال يجوز بيعه للضرورة سحنون: قول الغير هو النظر، وقول ابن القاسم أحب إلي إذا وقعت الضرورة كان أحق، وإن كان ابتداء لم يجز، قال غيره ومعنى قول الغير يكون موقوفاً حتى يؤبر ثم يباع، هذا قول عياض وابن يونس والمدونة فإن استثناء الثمرة لا يجوز إذا ملك بعضها أو كلها قبل البيع لغير البائع إلا لضرورة التفليس، وأما أن يستثنيها البائع إلى غير أجل فلا يجوز، وإنما قلت إلى غير أجل لأنها مسألتنا، وحصل ابن رشد فيها في البيان ثلاثة أقوال: أَحَدُها أن ذلك لا يجوز في فلس ولا غيره، لأن ذلك بمنزلة ما لو باع حائطه واستثنى ثمرته قبل الآبار أو قبل الطلوع وهو قول غير ابن القاسم في المساقاة في المدونة، لأنه إذا لم يجز ذلك في الفلس فأحرى في غير الفلس، والثاني أن ذلك جائز في الفلس وغيره لأن البائع لم يستثن الثمرة لنفسه فيكون إذا استثناها كأنه اشتراها وإنما أعلم بوجوبها لغيره فهو عيب تبرأ منه في بيعه، والثالث الفرق بين التفليس وغيره وهو قول ابن القاسم في مسألة الهبة وقوله في المساقاة في المدونة. وحكى ابن عبدوس عن سحنون استحسان قول غير ابن القاسم في أن ذلك لا يجوز في فلس ولا في غيره لأنه من بيع الأصل واستثناء ثمرته، ثم رجع إلى قول ابن القاسم ورآه من جنس الضرورة لأن أصحابنا يجيزون عند الضرورة من البيع ما لا يجيزون عند غير الضرورة، والذي أقول به أن ذلك جائز في الفلس وغيره لأن بيع الحائط واستثناء ثمرته قبل أن تؤبر إنما لم يجز على قياس القول

بأن المستثنى بمنزلة المشترى لأنه يصير كان رب الحائط قد باع حائطه لغير رب الحائط وعدم علة المنع توجب الجواز وتلي (كذا) ابن رشد طريقة الشيخين في أن الخلاف إذا كانت مثمرة وجبت قبل البيع لغير البائع، وأما للبائع بشرط في نفس البيع فلا يتوهم أحد فيه الجواز إلا على وجه أذكره بعد إن شاء الله تعالى، ابن يونس ومن العتبية وكتاب محمد مالك ومن ابتاع نخلا وفيها ثمر قد أبر وأرضا فيها زرع لم يبد صلاحه فذلك للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع، مالك وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع ولا يجوز للبائع استثناؤه فهذا كتابين (كذا) بقيا المدونة ووقع التصريح في المذهب بمنع ذلك للبائع قال أبو عمر وإذا لم تؤبر الثمرة فقد جعلها النبي صلى الله عليه وسلم للمبتاع، فإن اشترطها البائع لم يجز، فالشرط في مسألتنا باطل لمصادمة الشرع والفائدة (كذا) الثانية إن الحائط إذا بيع ولم تؤبر نخله فثمره للمشتري لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذاً حر (كذا) فقال إذا أبر بثمرة (كذا) قال فثمره للبائع فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر فمن باع حائطاً لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالاً بالسنة، وهو قول الليث وداوود وأحمد والطبري ابن رشد (   )(*) إذا كانت قد أبرت قبل البيع أن تكون للبائع إلا أن يشترطها المبتاع بنص الحديث، وإذا كانت لم تؤبر أن تكون للمبتاع (   )(*) فلما قال إنها تكون للبائع إذا أبرت دل أنها تكون للمبتاع إذا لم تؤبر، ولا يجوز للبائع أن يستثنيها، كما لا يجوز له أن يبيعها (   )(*) في البيع عند مالك وجميع أصحابه، وقال في نوازل سحنون الثانية قوله واشترط ما فيها من بذر لا معنى له (   )(*) أو لم يشترطه، ولو استثناه البائع لم يجز بمنزلة الثمر الذي لم يؤبر وهو لمشتري النخل وإن لم يشترطه، ولا يجوز للبائع أن يشترطه، قال الفقيه ابن العطار وإن كانت ثمره الحديقة في حين التبايع لم تغربل أو ظهرت فيها الغربلة ولم تنعقد فلا يحتاج المبتاع إلى اشتراطها ولا بالعاقد حاجة إلى

(*) كلام غير واضح، في الأصول المعتمدة.

عقد ذلك، إذ هي للمبتاع في هذه الحالة، ولا يجوز أن يتمسك البائع منها أو يستثنيها في هذه الحالة، لأن الحديث المأثور جعل الثمرة قبل الإبار للمبتاع ولم يقع في الحديث إلا أن يستثنيها البائع كما وقع في الثمرة المأبورة إنها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، ولما وجب بالحديث أن تكون الثمرة غير المأبورة يبتاع أصلها للمبتاع خرجت عن ملك البائع بوقوع البيع ولم يكن له أن يستثنيها، ولا جاز له أن يبيع الأصل على أن يبقى الثمرة، إذ جعل النبي صلى الله عليه وسلم الثمرة للمبتاع في هذه الحالة لأن البائع لو استثنى ذلك وهو بالحديث الثابت للمبتاع لكان البائع مبتاعاً للثمرة من المبتاع وكان يدخله بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وكان يفسد البيع الأول بذلك لاجتماع الصفقة في البيع في الاستثناء على الحلال أو الحرام، والسنة ماضية في فسخ الصفقة يجتمع فيها حلال وحرام، فإن وقع البيع على هذا وأدرك بحدثان انعقاده أو بعد أن أبرت الثمرة أو بدا صلاحها أو يبست أو جدت والأصول بحالها لم يحدث المبتاع فيها تفويتاً فسخ البيع في جميع الصفقة وردت الأصول إلى بائعها، انظر تمامها.
كنت وعدت بوجه فيه الجواز غير أنه لا يتصور مع اضافة ابن العطار مسألتي الثمرة قبل الإبار لنهي المختار صلى الله عليه وسلم، ومما يظهر منه الجواز مسألة وقعت في العتبية فيمن باع تمراً واستثنى من الكيل ما يجوز له أن يستثنيه فإنه يبيعه قبل أن يقبضه، وإنما كره من ذلك ما كان على وجه الاشتراء، فأما الاستثناء فليس باشتراء، ولا أرى به باساً. ابن رشد والاختلاف في هذا جَارٍ على اختلافهم في الاستثناء هل هو مبقى على ملك البائع أو هو بمنزلة المشترى؟ فهذه الرواية على أنه مبقى على ملك البائع وهو أظهر، القولين، ومسألة أخرى: من اشترى زيتونة على أن يقطعها فَتَوَانى في قطعها حتى أثمرت لمن تكن (كذا) الثمرة، قال المشتري الشجرة ابن رشد والمعنى فيها أنه اشتراها ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تبلغ حدّ الابار، وقال ابن عبدوس إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له، وقاله سعيد بن حسان، قال ابن لبابة على قياس ما قلناه لو اشترى عمود الزيتونة واشترى آخر الفروع ثم استونى (كذا) بقطعها حتى أثمرت فإن الثمرة لصاحب الفروع، وعليه كراء العمود،

وعلى صاحب العمود كراء الأرض. سحنون في مسألة الزيتونة تشترى على القطع فتثمر قبل ذلك أرى الضمان على البائع فالغلة له ولا حجة للجواز في مسألة استثناء الكيل، ومسألتنا استثناء الفروع والاصول للبائع، ومسألة الزيتونة على القطع، والقطع يخالف التأبيد وبُيَايِنُه، ومسألة ابن لبابة على القطع ومسألة السؤال فَرْعٌ بِدْعٌ وأمر مخترع نائية من الاصول شاسعة من الفروع الأصل للمشتري والفروع للبائع يدخلها التحجير على المشتري في الاصول والفروع تقلم وتزبر وتنبت أخرى لم يشترطها البائع والاستثناء المذكور في المدونة كالسكنى في الدار وركوب الدابة ولباس الثوب ومسألة الهبة وقعت في سماع (   )[*] في الذي يقول: ثمر حائطي العام صدقة على فلان، والنخل حينئذ لا ثمر فيها، فيريد المتصدق أن يبيع الأصل، قال ليس له ذلك، وعبر هناك بالهبة، وقولنا في كلام ابن عبد البر والفائدة الثانية تقدمتها اولى لا حاجة لنا بها، وقال الفقيه ابن محرز: القول بأن المستثنى مشترى خطأ ، ولم يبلغ ابن رشد التصريح بمثل هذا، إنما قال إنه أظهر القولين، قال اللخمي: فإن كانت لم تؤبر لم يجز القسم بحال عند ابن القاسم شأن اطلاق المقاسمة يتضمن دخولها في القسم وهي تؤول إلى أن تصير طعاماً ولا يجوز استثناؤها لتبقى لاربابها لأن استثناء ما لم يؤبر في البيع لا يجوز. ثُمَّ بعد مسائل قال: وقد قيل في جميع هذه المقاسمات إنها جائزة، وهي أحسن إذا كانت الثمار لم تبلغ إلى أن يحرم فيها التفاضل كالبلح الكبير، واختلف في استثناء ما لم يؤبر في البيع فقيل جائز فقيل (   )[1] على ملك صاحبه لم يبعه قط، وهو الصحيح من المذهب، وهذا -والله اعلم- يحمل على ما قرب واما (   )[2] كما في مسألتنا فلا، لأن المشتري حينئذ اشترى مالا منفعة له فيه.

(*) هنا موضع بياض في الأصل.

(1) بياض في الأصل.

(2) أشكل علينا قراءة فتركنا بياضاً مكانها.

[حكم شراء ما تجب فيه الزكاة ممن لا يزكي]

وسئل الشيخ أبو عبد الله الزواوي عن الشراء من الأعناب التي يعلم أن أربابها لا يزكونها.

فأجاب: بأن قال: ما يباع من العنب والرطب التي تجب الزكاة فيه إن هو بقي لكونه إذا زبب العنب ويبس الثمر كان فيه خمسة أوسق فيخرج جواز البيع وعدمه إذا كان أرباب ذلك لا يخرجون الزكاة من ثمن ذلك ولا من جنس ما بيع على الخلاف في الرقيق إذا كان لا ينقسم أخماساً وإنما يباع ويقسم الثمن فعلى رأي أبي مصعب يجوز ههنا وعلى رأي سحنون لا يجوز، وأما الحب مثل القمح والشعير والتمر وشبهها إذا علم أن أرباب ذلك لا يزكونه فلا يجوز شراء ذلك لأن الزكاة تؤخذ من غير ذلك.

قال أبو الوليد في الرقيق إذا كان ينقسم أخماساً ثم قال وهذا يتضح على القول بأن الزكاة لا تتعلق بالذمة، وهو القول بأن الفقراء شركاء في المال المزكى وأما على القول الآخر وهو أن الزكاة متعلقة بالذمة لا بعين المزكي ففيه نظر لأجل أن هذا المزكي كالمرهون بالزكاة حتى تؤدى والله أعلم. في سماع عيسى من زكاة الماشية أن الصدقات والعشر لا يحل الاشتراء منها إذا كانوا لا يضعون أثمانها في مواضعها.

[حكم الشراء من العرب المعروفين بالنهب]

وسئل بعض الشيوخ عن نازلة نزلت بأفريقية يوم ولاية الأمـير أبي حفص بها، وذلك ان أبا حفص لما حصر تونس تفرق حينئذ العرب على قراها وحاصوا طعامها (كذا) وقطعوا طرقها فغلا السعر في تونس لأجل ذلك، فلما ولي الأمير أبو حفص جلب العرب الطعام إلى البلد في اليوم الذي ولى فيه وأرادوا بيعه، فتوقف أكثر الناس عن شرائه، فسئل من بها من العلماء فأجاب بعضهم بأن الشراء منهم لا يجوز، وأجاب الشيخ أبو محمد عبد الله بن بختي الزواوي رحمه الله بجواز الشراء منهم، فأخذ الناس بفتواه، فلما سمع الذين افتوا بالمنع تحدثوا في ذلك ووجه إليه بعضهم وهو كبيرهم وأفضلهم وسأله عن

فتواه هل هي مستندة لنقلٍ أو لفقه؟ فقال ما عندي نقل في ذلك، ولكن ذلك عندي مقتضى الفقه، وهو أيضاً جائز على مذهب الموازية والمدونة، أما الفقه وذلك أن الطعام المجلوب لا يعلم عين مالكه، ولو قام شخص يطلبه ما حكم له بأخذ هذا الطعام المجلوب اتفاقاً، وما ذلك إلا لاحتمال أن يكون هذا الطعام المجلوب غير ملكه لإنهم ما غصبوا ذلك من شخص واحد ولا من موضع واحد، وإنما الواجب على هؤلاء العرب مثل الطعام في موضع غصبوه فيه إتفاقاً، لانه بنقله واختلاطه بما غصبوه يتنزل منزلة استهلاكه، ولو استهلك ما حكم عليه فيه إلا بالمثل، فكذلك هذا، لا سيما وقد قال ابن القاسم في الموازية في الطعام المغصوب إذا نقل ليس للمغصوب منه أخذه، وإنما له المثل، فإذا حكم ابن القاسم رحمه الله بالمثل مع وجود عينه وقيام المغصوب منه فليكن المثل ههنا أحرى وأولى لعدم العلم بمالكه، ولأنه لو قام أحد ما علم عين طعامه، فصار ذلك للمستهلك، وقد قال في المدونة فيمن غصب لرجل طعاماً أو اداماً فاستهلكه فعليه مثله في موضع غصبه منه، وإذا كان الواجب المثل صار هذا الطعام ملكاً له، وإذا كان ملكاً له وجب أن يبيعه، لا سيما الضرورة داعية إلى ذلك، فلما سمع من أرسل إليه ذلك استحسن فتياه.

وقال بعضهم ينبغي المنع من ذلك لأن في ذلك إعانة لهم على الغصب، فقال الشيخ عند ذلك: فالمنع من ذلك ليس هو لكون هذا ليس بملك لهم، وإنما هو لمعنى آخر، مع أن هذا لا يمنعهم من الغصب والعداء، وهم إن لم يشتر منهم يرفعونه إلى موضع آخر ويبيعونه أو يأكلونه.

قال بعضهم: أليس ان أصبغ قال في مسألة الموازية ويتوثق من الغاصب لرب الطعام ويخلي بينه وبينه قول شرط في التخلية التوثق، وهؤلاء لا يوثق منهم، فوجب المنع، فقال الشيخ إنما تكلم اصبغ في مسألة العلم بالمغصوب وبأن الطعام المنقول عين ملكه قائمة، وليس هذا مسألتنا، مع أن اصبغ يحتمل أن يكون بني هذا على أصله، فإن أصله أن المال الحلال إذا

خالطه شيء من الحرام وإن قل يحرم سواء كان الحرام في ذمته أو مخلوطاً بماله، وإذا كان هذا فليس هذا هو المذهب المشهور.

قال الشيخ أبو عبد الله بن الشيخ أبي محمد المذكور وقد رأيت لابن رشد رحمه الله ما يوافق شيخنا الوالد وذلك انه سئل رحمه الله بما هذا نصه: جواب الفقيه الأجل أدام الله توفيقه في قوم من قبائل شَتىً في الصحراء يتغاصبون فيما بينهم وليس لهم مال سوى الماشية، وهذا الغصب المذكور فيما بينهم هل يسوغ لأحد له مال حلال يشوبه حرام وهو ممن راغ عن التباعات وأراد التورع هل يجوز أن يبتاع من ذلك المال المغصوب أم لا؟ وإن هؤلاء القوم المذكورين ممن يهُدون إلى أمير المسلمين وناصر الدين أيده الله تعالى من تلك الإبل المغصوبة فيما بينهم، وهَلْ يسوغ لأحد يريد التورع إن وهبه أمير المسلمين من تلك الإبل شيئاً أن يأخذه أم لا؟ وهل يسوغ له أيده الله ان يثيبهم على هديتهم من بيت المال أو لا؟ وإنهم يهدون لامير أمر عليهم وهو ممن يغصب مثل غصبهم وإن ذلك الأمير يهدي إلى أمير المؤمنين أيده الله من تلك الإبل المغصوبة هل يسوغ لأحد أخذها إن اعطاه أمير المسلمين من تلك الإبل المغصوبة؟ وإن هؤلاء القوم المذكورين لا يغصبون إلاّ من غصبهم أو غصب آباءهم، بين لنا السؤال واشرحه لنا موفقاً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب: رضي الله عنه عن ذلك بما نصه: تصفحت عصمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، فإن كانت هذه الماشية بأيدي هؤلاء القوم من القبائل قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم كما ذكرت، وهي في الأصل مغصوبة، ولا يعلم اليوم لقدم العهد أصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم، ولا يمكن صرفها إلى أصحابها بأعيانهم ولا صرف شيء منها إلى صاحبها بعينه للجهل به فحكمها بأيدي الذين هي بأيديهم بما ذكرت من الميراث عن آبائهم وأجدادهم حكم اللقطة بعد التعريف والاياس من ربها الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلَّم فيه لواجدها شأنك بها، فيستحب لهم التصدق بها، ولا يجب عليهم ذلك فرضاً واجباً، لا سيما إن لم تكن هي

المغصوبة بأعيانها، وإنما هي أَنْسالُهَا، فيجوز شراؤ ها منهم لمن أراد من الناس أن يشتري شيئاً منها، وما أهدوا منها لأمير المؤمنين أدَام الله أيامه فَوَهَبَهُ لأحدٍ ساغ لمن وهبه له أَن يأخذه وحل له تملكه ولم يكن عليه في ذلك إِثْمٌ ولا حرج إن شاء الله، ولأمير المؤمنين أدام الله أيامه أن يُثيبَ من أهدى إليه منهم شيئاً من بيت مال المسلمين إذا كان إنما يقبل ذلك منهم ليصـرف في مصالـح المسلمين، وأما ما يهدون لوالي أمير المسلمين عليهم فلا يسوغ له قبوله منهم لما جاء من أن هدايا الأمراء غُلُولٌ، إلا أن يكافىء عليها، وإن كافأ عليها بقيمتها من الثواب وأهدى منها شيئاً لأمير المسلمين أدام الله تأييده وتوفيقه فأعطاه لأحدٍ صح له بعطيته وساغ له، وسواء كان الغاصبون لهذه الماشية قد غصبوها لمن لم يغصبهم أو لمن غصبهم أو غصب آباءهم قبلهم إذا كانت القبيلة قد غصبتها القبيلة فلم يعلم كل واحد بعينه أنه أخذ مال من صار إليه ماله بعينه، وأما إن كان هؤلاء القوم الذين هذه الماشية بأيديهم قد غصبوهاهم أو من ورثوها عنهم من آبائِهم وأجدادهم ممن غصبهم أو ممن لم يغصبهم يعرفون أربابها الذين غصبت منهم ويمكنهم اداؤ ها بأعيانها إليهم وإلى ورثتهم فالواجب المتعين عليهم اللازم لهم أن يصرفوها على أربابها، إذ لا يحل لهم أن يتمسكوا بشيء منها ولا أن يقبلها أحد منهم ولا ممن صارت إليهم من قبلهم بأي وجه صارت إليه، فإن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم كان حكمه في ذلك حكم الغاصب، وبالله التوفيق.

قال الشيخ أبو عبد الله المذكور: فمن تأمل جواب ابن رشد المذكور علم منه صحة ما قاله والدنا رحمه الله في مسألة الطعام، لكن تشبيه ابن رشد رحمه الله ما جاوب عليه باللقطة فيه نظر، لأن اللقطة ملتقطها لم يمتنع من دفعها لربها أَنْ لو علم، ولم يلتقطها على سبيل التملك، ومسألة الماشية من هي بيده ممتنع من دفعها لربها لو علم، وما غصبها أو ورثها إلا لتملكها، فشتان ما بينهما على هذا التقدير، اللهم إلا أن يكون هؤلاء الذين بأيديهم هذه الماشية علم منهم الانقياد إلى الحق والانابة إليه ورد ما بأيديهم من الماشية إلى أربابها إن علموا، فيكون الُحكم كاللقطة لا شك فيه، وأما قوله إن كان

هؤلاء القوم قد غصبوها هم أو من ورثوها عنه من آبائهم وأجدادهم قبلهم ممن غصبهم أو ممن يغصبهم إلى آخر كلامه فيه نظر، لأن من غصبهم لهم قبلهم تباعات فكيف يقضي عليهم بردها لهم مع كونهم لهم تباعات؟ فكان الواجب ان تباع هذه الماشية على ملك أربابها ويستوفي منها قيمة ما عليهم من التباعات، اللهم إلا أن يكون يعلم من حالهم إذا ردت إليهم ماشيتهم يعطون ما عليهم فيتعين الرد إليهم ويكون ذلك حقاً، هذا هو الصواب عندي، والله أعلم.

[إذا ترتب في الذمة دينار من بيع هل يؤخذ عنه سلعة ونصف دينار؟]

وسئلت عن مسألة بما نصه: يا سيدي أدام الله سعدكم، وحرس على مدى الليالي والأيام مجدكم، جوابكم عن مسألة وهي ان بعض أهل العلم من أهل وقتنا ذكر أن الرجل إذا باع مثلاً كساء بدينار إلى شهر، فلما حل الأجل أخذ من المشتري شقة ونصف دينار وأبراه من الدينار أن ذلك لا يحل، واحتج على المنع في هذه المسألة بالمسألة الواقعة في آخر كتاب الصرف من المدونة، وهي إذا اقرض شخص لآخر ديناراً فبعد أن حل الأجل أخذ من غريمه ثوباً ونصف دينار وأبراه في الدينار إن ذلك لا يجوز، ثم إن شخصاً ممن يحضر مجالس العلم انكر أن يستدل بمسألة المدونة على هذه لأن مسألة المدونة أخرج من يده ذهباً ورجع إليه ذهب وعرض وذلك رباً، ولا كذلك مسألة النازلة فإنما أخرج من يده كساء ورجع إليه دينار وشقة، وليس فيها ما يتقي من رباً أو غيره، وإن سلم لكم القياس في هذه النازلة على تلك في زعمكم فمسألة المدونة الواقعة في كتاب الآجال مما تكر عليكم بالأبطال.

قال فيها ومن له على رجل دين إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ ببعضه سلعة على أن أخذه ببقية الثمن لم يجز، لأنه بيع وسلف، وإن أخذ ببعض الثمن سلعة وارجي عليه بقيته حالاً جاز ذلك، فنحبّ سيدي من كمال فضلكم وجميل عوائدكم جوابكم هنا عن هذه النازلة بما تيسر عليكم حتى

يتضح الحق لنا أو علينا، فالحق أحق أن يتبع، وأولى ما اعترف به عبد على نفسه فأناب لأجله ورجع، والسلام يخص مقامكم العزيز ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، أن ما وقع في صرف المدونة من قوله ومن اقترضته ديناراً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل أجله أو كان حالاً، ويجوز أن تأخذ بثلثه عرضاً نقداً ثم لا تأخذ ببقيته في الوجهين ذهباً لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب أو ذهباً وعرضاً بذهب، ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضاً، وإن أخذت ببقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إذا حل الأجل، وإن لم يحلّ لم يجز، انتهى ظاهره الاطلاق أعني في نوعي الدينار القائم والمجموع، والمسألة عند ابن أبي زمنين نقلاً عن سحنون معدول بها عن ظاهرها وإنها مقيدة بالدينار القائم لا المجموع، وعلى هـذا كافـة مشايـخ الكتاب، ويدلك على صحته ما أجلبه لك من كلام زعيم الفقهاء القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله بعد ذكر لفظ السماع، قال في الثالثة من رسم حبل الحبلة، قال عيسى، قال ابن القاسم: ولا بأس ان يتقاضى الرجل من الرجل يكون له عليه الدينار القيراط أو القيراطين دراهم لأنه جزء معلوم من الدينار، ابن رشد يريد انه لا بأس أن يأخذ الرجل من الرجل يكون عليه الدينار صـرف قيراط أو صـرف قيراطـين دراهم ويبقى له عليـه دينـار الاقيـراط أو قيراطين، ثم لا يجوز له أن يأخذ منه في بقية دينـاره دراهم أو عرضـاً أو طعاماً، ولا يجوز له أن يأخذ منه بالباقي ذهباً، قاله في المدونة، وهذا في الدينار القائم، وأما في الدينار المجموع فيجوز له أن يأخذ منه ببعضه ذهباً وببقيته ورقاً في مجلسين باتفاق، وفي مجلس واحد على اختلاف انتهى، فَقِفْ على قوله، وهذا في الدينار القائم إلى آخر ما قال تجده صريحاً في تقييد اطلاق السماع بمثل ما قيد به سحنون وابن أبي زمنين اطلاق المدونة، وقال في الرابعة من رسم حلف من سماع ابن القاسم وقال مالك في عشرة دنانير من سلف أو بيع إذا كانت مثاقيل مجموعة تكون لرجل على رجل فيكيلها فينتقص نصفها

أو ثلثها إنه لا بأس فيه أن يأخذ منه بعد ان يتعين ما بنصفه ورقاً أو ما شاء من عرض، وأما في مجلسها فإني أكره ذلك، قال ابن القاسم إذا صح ذلك فلا بأس به أن يأخذ في مجلسه عرضاً ولم يزد في قيمة العرض لمكان ما تجاوز عنه من الدنانير، قال مالك إذا خاف أن يزيده في الصرف لمكان ما تجاوز عنه حتى يبين بها ويصير صرفاً مستأنفاً، قال ابن القاسم وإذا صح ذلك فلا بأس به كانا في مجلسهما أو افترقا، انتهى لفظ السماع ابن رشد لمالك في أول سماع أشهب إجازة ذلك في المجلس خلاف قوله ههنا.

وفي رسم صلى نهاراً بعد هذا مثل قول ابن القاسم هنا وهو الأظهر، لأن الدنانير المجموعة كالطعام، فلا فرق في القياس بين أن ينقصه من حقه ديناراً فيأخذ به عرضاً أو ورقاً أو ينقصه من حقه بعض دينار فيأخذ به منه عرضاً أو ورقاً، وإنما لا يجوز إذا نقص من حقه بعض دينار فأراد أن يأخذه ويعطيه به عرضاً أو ورقاً فأجازه في كتاب الصرف من المدونة، وفي رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات ومنع منه في سماع أشهب وإجازته أظهر لإنه أخذ منه حقه كاملاً وبايعه في الزائد بما تجوز المبايعة به، انتهى، ومحل الدليل من كلام هذا المحصل رحمه الله قوله وإنما لا يجوز إذا نقص من حقه بعض دينار أن يأخذ ما وجد منه ويأخذ بالبقية عرضاً أو ورقاً في الدنانير القائمة فخص رحمه الله المنع فيها دون غيرها، وهو من أدَلّ الدليل على صحة تقييد اطلاق المنع الواقع في صرف المدونة من ابن أبي زمنين وسحنون بالدينار القائم، وناهيك بهما علمًا وعملاً، وأمّا الدينار المجموع كدينار وقتنا هذا فقد مر من كلام ابن رشد على التي في سماع عيسى أنه يجوز له أن يأخذ منه ببعضه ذهباً وببقيته ورقاً في مجلسين باتفاق، وفي مجلس واحد على اختلاف ولم يجد ابن رشد رحمه الله خلافاً في منع أخذ عرض أو ورق وذهب عن دينار قائم، ونقل اللخمي فيه خلافاً ونصه: واختلف إذا صَارفهُ في نصفه أو أخذ عرضاً هل يجوز أن يأخذ في بقيته ذهباً؟ فمنع ذلك مالك وابن القاسم، قال ابن القاسم لانه يصير ذهباً وورقاً بذهب أو ذهباً وعرضاً بذهب يريد انهما يتهمان ان يكونا عملاً على ذلك، وقال محمد: اجاز أشهب أن يأخذ بالباقي ذهباً إذا كان مثل

ذهبه ومثل وزنه لا أقل ولا أكثر وهو أحسن لأنه إذا أخذ قطعة مثل ذهبه ووزنه كان قد ترك فضل السكة وذلك معروف منه ولا تدخله مبايعة انتهى، ونقل ابن يونس عن محمد تصويب قول أشهب، وعلله بأن الباقي بعد أخذ بعضه عرضاً أو ورقاً وذهباً وإلا لما جاز الاقتضاء الأول لإيجابِهِ صرفاً مؤخراً انتهى.

فإن قلت قد أوضحت بما تقدم من النصوص حكم الدينار القائم إذا اتَّحَدَ وما حكم الدنانير القائمة إذَا تعدد ما في الذمة منها هل يجوز اقتضاء الورق أو العرض عن بعض أفرادها والذهب عن بقيتها كالدينار المجموع على ما تقرر فيه فِقْهاً ونظراً أم يجري المتعدّد منها مجرى المُتَّحِدِ؟

قلت: لا قال في الثالثة من رسم أوصي من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ما نصه: وقال فيمن أسلف وَيْبَةَ قَمْحٍ فلا بد أن يأخذ نصف وَيْبَةِ قمح ونصف وَيبةِ دقيق أو شعير أو تمر فإنما مثل ذلك مثل الرجل يكون له على الرجل دينار فيأخذ منه ديناراً عيناً ويأخذ بالدينار الآخر ما شاء قمحاً أو دراهم، فإن قال قائل فالدينار لا يصلح أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر فالويبة بمنزلته فليس كذلك لأن الدينار لا يتبعض والوَيْبَة تتبعض في الكيل بمنزلة الدينارين انتهى، محل الحاجة من الرواية. ابن رشد قد بين ان ابن القاسم وجه قوله فيما أجازه من أن يأخذ الرجل من وَيبة قمح نصفها دقيقاً أو شعيراً أو تمراً وجعل اشهب في رواية ابن أبي جعفر عنه الوَيْبَةَ الواحدة كالدينار الواحد فلم يجز ذلك فيها وقول ابن القاسم أصح لأن الوَيبة الواحدة كالدنانير والدراهم المجموعة، ومحل الدليل من السماع قوله فإنما مثل ذلك مثل الرجل يكون له على الرجل ديناران فيأخذ منه ديناراً عيناً ويأخذ بالدينار الآخر ما شاء قمحاً أو دراهم فهذا السماع كما ترى نص في جواز اقتضاء الورق أو العرض عن دينار قائم من جملة دنانير ثم يقتضي عن بقيتها ذهباً أو ما شاء، ولما نقل ابن يونس تقييد اطلاق المدونة بما تقدم عن ابن أبي زمنين وسحنون قال موجهاً له ما نصه: لأن الدينار المجموع هو بمنزلة الجملة من الدنانير فلا بأس أن يأخذ بعضها دنانير وبعضها دراهم، انتهى فهذه كلها نصوص تقتضي الجواز مع

التعدد في الدنانير القائمة والمنع مع الاتحاد خلاف مَا يُؤْثَرُ عن ذلكم الفقيه المدرس وهو خروج عن دائرة الفقه المالكي بالكلية وشأن من يعطي المسألة حقها من التأمل والفهم واغتر بالظواهر وبما معها وذلك غير سائغ بإجماع الأمة ومذاهب الأئمة، فإذا تقرر تقييد ما في صرف المدونة بالدينار الواحد القائم فتسليم الباحث للفقيه المذكور حكمها على اطلاقه غير مسلم ولا سالم من الاعتراض، لأن تكلفه توجيه الفرق بين المستدل به والمستدل عليه بما ذكر من التوجيه والتعليل يؤذن منه بإبْقاء مسألة صرفها على اطلاقها، وإنما تباين نازلة السؤال بما ذكر، وهما لا يفترقان بذلك لأن المترتب في ذمة مبتاع الكساء دينار فاقتضى غريمه منه شقة ونصف دينار كما ان قبل المستسلف للمسلف دينار فاقتضى عنه ثوباً ونصف دينار، فهما في التصور والتمثيل سواء، والفرق بينهما بعد هذا الوضوح بما ذكره الباحث هو إلى الفرق الصوري أميل، وبه أشبه وَأمْثل، والفرق الحقيقي الرافعُ للنزاع، ما قيدت به المدونة والسماع، وتأمل ما وقع لأشهب في الدمياطية من منع مسألة الوَيْبة واستدلاله عليها بمسألة الدينار مع ما تقدم من نقل اللخمي وابن يونس عنه الجواز في الدينار فإنه كالنص على الرجوع إلى قول ابن القاسم وامعن النظر فيه وتدبره بإنصاف فإن سبيل المناقضة فيه غير خاف، والله أعلم.

[الجرد والجرودية هل يقتضى بعضها عن بعض؟]

وسئل سيدي عيسى الغبريني عن مسألة الاقتضاء فيما بين الصغار والجرودية إذ زعم بعض الفقهاء أنها من قبيل المجموعة والقائمة والفرادى، وبين لنا المراد في قول ابن جماعة لا يجوز في الدرهم القديم صرف، ما الدرهم القديم؟ وما العلة في عدم جواز الرد فيه؟.

فأجاب: قضاء الجرودية عن الجراد أو بالعكس ظاهر المدونة المنع لزعمه أن الفضل يدور للرغبة في وزن الجرد والرغبة في عدد الجرودية وإذا دار الفضل فالمنع كما هو معلوم، وليست هذه الدراهم التي عندنا من المجموعة لأن وزنها مضبوط والمجموعة ليس لآحادها وزن مضبوط، وأما الدرهم القديم الذي أشار إليه ابن جماعة فهو غير موجود عندنا، وكان موجوداً قبل زمن

الوباء الأول، وكان يجوز بخمسة أرباع، وكان من غير سكة مالك الوقت يومئذ، وكان رديئاً.

[من باع سلعة بستين درهماً أو بخمسين هل يقضى عليه عند التشاحّ بأخذ الذهب؟ وهل يجبر على أخذ الأجزاء؟]

وسئل ابن عرفة عمن باع سلعة بستين درهماً أو بخمسين هل يقضى عليه في ذلك عِنْدَ التَّشَاحِّ بالذهب أولا؟ فإن كان يقضى بالذهب فأتاه المشتري بأجزاء دينار ربعيات أو ثمنيات وأراد البائع أن يأخذ ديناراً قائمًا هل يجبر البائع على أخذ تلك الأجزاء أم لا؟ وهل يجوز أن يصرف الدينار بالربعيات من سكة من غير مُرَاطَلَةٍ اتكالاً على دار السكة أولا؟ وهل يجوز اقتضاء الربعيات أو الثمنيات عن الذهب البكري أو العكس؟.

فأجاب: المعتبر في ستين العرف، وعرف اليوم بالذهب ما لم تشترط فهو المعتبر، وإذا كان كذلك فالقول قول من دعا إلى الدينار القائم وتراضيهما على أخذ البائع ذهباً وفضة المنصوص لابن القاسم منعه، ولأشهب جواز،، وهو ظاهر الزكاة ومراطلة الدينار البكري بالأجزاء الحامية غير جائز عندي كذهب كفة متحد وصفه بذهب كفة متحد بعضه أعلى وبعضه أدنى، وظاهر بعض مسائلهم إلغاء نقص العدد في المراطلة فيجوز، ورد القيراط الجرودي أو الجديد في الدرهم التونسي مغتفر، واقتضاء الأجزاء من الدينار القائم الأظهر جوازه ما لم يدر الفضل بزيادة الأجزاء أو احتمال نقصها وصرفه الدينار بالأجزاء من سكة واحدة دون مراطلة اتكالاً على وزن دار الضرب لا يجوز قبل اليوم، واحرى اليوم، لظهور فعل الفسقة بالقطع من موزون.

[مسألة في إبدال الدراهم الجرودية بالدراهم الجديدة الضرب ببجاية من غير فضل هل يجوز ذلك في القليل والكثير أم لا؟]

وسئل عن إبدال الدراهم الجرودية بالدراهم الجديدة الضرب من الأول ببجاية من غير فضل هل يجوز ذلك في القليل والكثير أَمْ لَا؟ وبين لنا قول

ابن الحاجب وهي جائزة في العدد دون الوزن هل يحمل على اطلاقه أو يكون مراده بهذا ما قاله بعد في قوله ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيراً وعلى التعامل فيما قدمناه بالعدد وبالوزن في الموازين على ما جرى به العرف ببلدنا بالمغرب؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: إبدال الجرودية بالجديدتين المذكورتين إن كانا بوزن جائز على حكم المراطلة وإن كانا لا بالوزن جاز مع التساوي مطلقاً ومع التفاضل في الوزن دون دوران فضل جاز في اليسير لقول مالك في المدونة وإن أبدل لك قيراطاً قفيزاً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز في الأول مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر لأن هذا معروف، قلت وبهذا يجب تفسير قول ابن الحاجب.

[مسألة في التعامل بأجزاء الدراهم]

وسئل أبو عزيز عما إذا كان الغالب في الأسواق وجود القراريط وهي أنصاف الدراهم وكذلك إذا كان الغالب وجود (   )[1]فهل لنا شراء سلعة بثلثي درهم أو نصفه (   )[2] الدرهم ربعه أو نصفه إن كان ذلك الباقي موجوداً أو لا يجوز إلا أن عدم القراريط والأرباع في الأسواق؟.

فأجاب: هذه المسألة فيها اختلاف، والظاهر أنه يجوز لأن الحكم أوسع من السبب، ومن يريد الخروج من الخلاف فلا يفعل، لأن الخلاف في هذه المسألة مع وجود القراريط، والله تعالى أعلم.

[الرد في الدرهم]

وسئل هل يجوز شراء الطعام ونحوه بدرهم إلاَّ ربعا ويدفع إليه درهماً ويردُّ عليه البائع ربعاً، لكن ذلك الربع لو وزن لم يكن فيه ربع درهم لكن هو ومثله هو الجاري بين الناس مع تساويه في الحقيقة لربع الدرهم.

---

(1) موضع البياض كلمة لم نهتد إلى قراءتها.

(2) بموضع البياض كلمتان لم نوفق إلى قراءتها.

فأجاب: لا يجوز ذلك إلا إذا تحقق أَن الربع المردود دون وزن الدرهم أو أكثر فيجوز، والله أعلم.

[من قال لآخر خذ هذا الدرهم وأنفقه بيننا أنصافاً حتى تردّه كيف يجوز اقتضاؤه حين القضاء؟]

وسئل عن رجلين يقول أحدهما لصاحبه خذ هذا الدرهم وانفق بيننا نصفه لي ونصفه لك حتى ترده لي كيف يجوز اقتضاؤ ه حين القضاء؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، والذي لا يجوز أن يسلفه نصف الدرهم سابقاً من غير ان يعطيه قيراطاً وإذا قضاه فإن كان إنما قضى قيراطاً قَائِماً يجري الخلاف في اقتضاء القائم من الشائع والحكم يجب أن يخرج درهماً فيكونان شريكين فيه يبيعانه، وأيضاً لا يجوز زاد على قول ابن الحاجب في الاقتضاء بالأفضل مقداراً لا يجوز إلا في اليسير جداً وقال أشهب مطلقاً، بينوا لنا ما اليسير؟ وما حده؟ وبينوا لنا قوله وثمن المبيع في النقود كالعرض ولم يختلف في جوازه بأكثر مقداراً وأما المقدار الذي من هو كثرة العدد دون زيادة أو المقدار الذي قال هو كثرة الرجحان. بينوا لنا ذلك ولكم الأجر.

فأجاب: اليسير ما تختلف به الموازين، وكذلك قال الإمام أبو عبد الله المازري ما ترجح به الموازين، ونقل عن أشهب غير ما نقل ابن الحاجب إذ لا يجوز إلا في اليسير مثل الدرهم والدرهمين في المائة يـزيـدهما المستسلف وكذلك الزيادة في الطعام مثل الإردب في المائة والاردبين، وأما قوله وثمن المبيع في النقود كالقرض يعني أَنه إذا اختلفت الصفات لا يجوز.

وأجاب أبو العباس بن ادريس بأن قال هو عبارة عما وقع به التعامل من كيل أو وزن أو عدد أو في الأكثر عدداً في المعدود أو كيلاً في المكيل أو وزناً في الموزون، والله أعلم.

[سؤال وجواب مِن بابةِ المسألة السالفة]

وسئل أبو عزيز عن ذلك أيضاً.

فأجاب: أما قوله في الاقتضاء والقضاء بالمساوي والأفضل صفة مثل أن يسلفه عشرة دراهم عدداً فيرد له أطيب منها أو أوزن منها فهذه للفضل صفة وللمقدار أن يزيد درهماً فأكثر إذا كان السلف عدداً وأما إن كان السلف أو التعامل بالوزن فلا يعتبر بالعدد فإن رده أكثر وزناً كان ما زاده في الوزن زيادة في المقدار واليسير ما تـرجح به الموازين والكثير أكثر من ذلك وأما اليسير في المقدار في باب العدد فلم أقف على مقداره فلا يمكن مقداره بالجواب عنه، والله أعلم، وأما قول ابن الحاجب وقال أشهب تجوز الزيادة مطلقاً فالمنقول عن أشهب ان الزيادة في الصفة جائزة بلا خلاف والزيادة في المقدار ممتنعة إلا في اليسير كما تقدم تفسيره، والكلام كثير، وقوله وثمن المبيع إلى قوله بأكثر مقداراً معنى ذلك والله أعلم أن القضاء في القرض إذا دار الفضل من الجهتين امتنع مثاله إذا تسلف عشرة دنانير طيبة خفيفة ويرد له عشرة دنانير وزانة غير طيبة في العين.

[هل يجوز أن يدفع للصائغ دراهم ليصوغ منها حَلْياً؟]

وسئل هل يجوز أن يدفع للصائغ دراهم ليصوغ منها حلياً إذا أمن أن يبـدلها بفضة من عنده ويأخذ الدراهم؟ فإن قلتم بجوازه مع شرط الأمن فهل يجوز سبكها أو تقطيعها وحينئذ تدفع له أولا؟.

فأجاب: يجوز أن يدفعها له إذا علم انه لا يبدلها لكن العلماء قالوا لا يجوز قطع الدراهم الكبار. والله أعلم.

[من باع سلعة بعشرة دراهم وقيراط لا يجوز له أن يأخذ أحد عشر ويَرُدَّ قيراطاً]

وسئل عمن باع سلعة بعشرة دراهم مثلاً وقيراط فلما كان وقت الدفع دفع له أحد عشر درهماً ورد البائع عليه قيراطاً ثم عثر على ذلك فما الحكم إذا افترقا أو لم يفترقا وحضرت الدارهم؟ وما الحكم إذا تصرف البائع في الدراهم ولم يفترقا؟ هل يلزم من اتهم منهما في هذه المسألة رفعه للحاكم ويحتزي بمعرفته إذا كان عارفاً؟.

فأجاب: البيع صحيح والاقتضاء فاسد، ولكن إن كانا حاضرين رد البائع الدرهم الحادي عشر ويرد المشتري القيراط للبائع، فإن كان البائع غائباً وقف المشتري القيراط حتى يأتي البائع، فإن لم يأت فالأولى أن يتصدق به، وإن رفعه إلى الحاكم ودفع عنه ما يجوز مثل عوضه سلعة أو طعاماً وإن كان المشتري غائباً رد البائع الدرهم الزائد وأمر الحاكم من يصرفه بقيراطين فيأخذ قيراطاً عن قيراطه وقيراطاً عن ثمن سلعته.

[هل يقضى دينار القرض تقاضياً؟ وهل يقضى دينار البيع دراهم وعروضاً؟ وما الحكم إذا اختلف الصرف يوم البيع ويوم القضاء]

وسئل الوغليسي عمن له دينار على رجل قرضاً هل يقضي بعضه ويرد بعضه حتى يقبضه أو لا يجوز تقاضيه إلا في مرة واحدة؟ وكيف إن كان الدينار من بيع هل يقضي بعضه دراهم وبعضه عرضاً أم لا؟ وما الحكم إذا كان صرفه حين البيع وعند القضاء بخمسين فدفع له عشرين وقال له عند القضاء ما لك عندي إلا أربعين؟ بينوا لنا وجه المخلص من هذا بياناً نعتمده مأجوراً.

فأجاب: يجوز أن يأخذ من غريمه بعض الدينار بما يتراضيان عليه يوم الصرف ويبقى البعض الثاني في الذمة ذَهَباً إلى يوم القضاء فيأخذ معه صرفه دراهم يوم القضاء.

[حكم مراطلة الناقصة بالوازنة وما يشترط فيه]

وسئل عمن أتى لرجل بدراهم ناقصة لا يدري ما نقصها وَرَاطَلَ لَهُ دراهم وازنة بالناقصة التي ذكرناها هل يجوز ذلك أم لا؟ فإن قلتم بعدم الجواز فهل يجوز في اليسير من الدراهم أم لا؟ وهل يجوز في الذهب بمثل ما يجوز في الدراهم أم لا؟.

فأجاب: أما مراطلة الناقصة بالوازنة فيجوز ذلك وإن لم يعرف مقدار نقص كل درهم إلا أن تختلف الأغراض والنفاق في آحادها باختلاف كثرته

وقلته فيجري فيها الخلاف والاحتياط إذا كان ذلك أن يعرف مقدار كل درهم والله أعلم والذهب مثل الدراهم والله أعلم.

[يجوز قضاء قيراطين عن درهم وعكسُه]

وسئل عمن في ذمته قيراطان صغيران هل يقضى الدرهم الكبير أو الصغيرين في الدرهم الكبير أم لا؟.

فأجاب: يجوز ذلك والله أعلم.

[مسألة في الأجير بقيراط يأخذ درهماً ويرد قيراطاً]

وسئل عمن استأجر أجيراً بقيراط فلم يحضر عنده القيراط هل يجوز أن يعطيه درهماً ويرد عليه قيراطاً أم لا؟.

فأجاب: يجوز ذلك في الإجارة وكذلك في البيع والله أعلم.

[مسألة فيمن أقرض دَرَاهِمَ جديدةً هل له أن يأخذ من المقترض بعضها طبريّة بحسابها أو أكثر من عددها أو قيراطين في درهم؟]

وسئل أبو عبد الله الزواوي عمن اقترض دراهم جديدة هل يجوز له أن يأخذ منه بعضها طبرية بحسابها أو أكثر من عددها أو قيراطين في درهم؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك والله أعلم.

[صرف درهم بنصفين على وجه المعروف لا يجوز]

وسئل هل يجوز أن يأخذ درهما من رجل ويعطيه قيراطين من غير مراطلة على وجه المعروف أم لا؟

فأجاب: لا يجوز ذلك ويفسخ ان وقع لأنه رِباً.

[يكسر المغشوش إذا خيفت المعاملة بِهِ]

وسئل عن قولهم يكسر المغشوش متى خيف المعاملة به، وان قلتم بكسره فهل يلزم كسره كل من وجده من أهل البصيرة أم لا يكسره إلا

الحاكم؟ فان قلتم يكسره كل من وجده مِمَّا ينقده لِغَيْرِه هل يكسره. أو يرده لِغَيْرِهِ ولا شيء عليه بينه وبين ربه؟

فأجاب: إذا خيف الغش يكسر ويسبك ان لم يفد الكسر ويكسره من وجده إلا إذا خيف من فتنة تقع بينه وبين ربه.

[من باع سلعة بالدراهم هل يجوز أن يقبض دراهم أو قراريط أم لا يجوز له أن يقبض إلا الدراهم التي انعقد البيع عليها؟]

وسئل الفقيه أبو موسى بن برجان عمن باع سلعة بخمسين درهما مثلا وانعقد البيع بينهما على ذلك فهل يجوز أن يقبض البائع دراهم أو قراريط وإن لم يتفقا على عدة القراريط أم لا يحمل إلا الدراهم التي ينعقد بها أم لا؟

فأجاب: إذا انعقد البيع بدراهم بينهما لم يجز أن يعطيه عنها ولا بعضها قراريط عن كل درهم قيراطين والله أعلم.

[الشراءُ من الباعة إن كان على غير نقد فَلَا بُدَّ من ضَرْب الأجل]

وسئل عمن ينفق من أحد الباعة بنصف درهم أو ربعه أو بثمنه أو بأكثر منه في يوم أو أيام ولا ينقده من ذلك شيئا حتى يترتب له عليه عدة فهل يجوز له أن يقضيه عن ذلك دراهم أو لا يقضيه إلا ما ترتب به عليه في الذمة؟

فأجاب: يجب على المشتري لمن يعامله من الباعة بأجزاء مشاعة بدرهم ونصفه وبربعه وثمنه أن يضرب أجلا لقضاء ما يحتاج مثل أن يقول له انفق منك وما يجتمع لك علي إلى آخر الشهر أدفعه لك أو نحوها إذا جاز البيع أيضا وجاز أن يعطيه دراهم عما اجتمع وان لم يضرب لدفع ما يحتاج آجلاً فالعقد فاسد والله أعلم.

[حكم التسعير على أرباب الفواكه والخضر]

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عن مسألة نصها: الحمد لله لسيادتكم الفضل في الجواب على قضية هي أُلمتَمَعِّشُون بالخدمة في الفحص بعمل المقاثي وخدمة الكروم وضروب الأشجار يقومون على ذلك كله بالعمل الذي لا يتم فائدها إلا به من أول أَوَانِ الخدمة أكْتُبْر أو ينير إلى وقت جنا

الفائدة في أملاكهم وأملاك مكتراة بيدهم أو مساقاة عندهم فإذا نضج ما حملته تلك الشجرات وحل وقت جنا المقاثي وأشباهها جمع ما تيسر له جمعه مياومة وأدخله سوق المسلمين يتكيس في بيعها من الناس بما يتراضى به المبتاع فأراد صاحب السوق أن يسعر عليه سِلَعَهُ التي استفادها لنفسِه أو جلبها ويخرج له القيمة فيها من رأسه ولا يعتبر بالقيمة التي يبرزها السوق مُكَايَسَةً على حسب ما قدره قابض الرزق وباسطه لَا إلَهَ إلا هو ويجعل حكم من ذكر في التسعير عليهم كمثل الذي يدخل سلعة في الأطعمة والفواكه والخضر والعصير والجبن والزيت والسمن يبيعها من الباعة في السوق المنتصبين لبيع ذلك من الناس هؤلاء الباعة يشترون من الجلاب ومن أصحاب الفوائد من غير سعر فيسعر عليهم صاحب السوق بعدما يعرف واجب ما اشتروا ولا يدعهم يتشططون على الناس في الأرباح جرى العمل قديماً على هذا فهل الباعة في السوق منتصبون به للشراء والبيع من الناس مثل الجالسين وأصحاب الفوائد المتمعشين في حكم التسعير أو ليسوا كذلك ويكون اعتراض المحتسب للتسعير على الجالب من الظلم الذي لا يحل له والمنكر الذي يجب القيامُ بتغييره والنهي عنه؟ بينوا لنا ذلك بمقتضى الشرع العزيز أبقاكم الله حجة لايضاح الحق وتبيينه والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب عنها بما نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، تأملت السؤال فوقه وسألت الله لكاتبه الحفظ والبقاء للانتفاع به واستقامة الصواب بسببه لأحكامه واجادة القول فيما يستدل به في الجواب وإحكامه، والذي ظهر لي من الجواب هو ما نص عليه القاضي الامام ابن رشد رحمه الله أن جالب السلع لاخلاف أنه لا يسعر عليه شيء مما جلب للبيع وانما يقال لمن اشترى منهم وباع بأعلى مما يبيع به عامة من يجلب بع بما تبيع به العامة أو ارتفع من السوق كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بِحَاطِبِ بن أبي بلتعة إذْ مَرَّ به وهو يبيع زبيباً له في السوق فقال له أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا لأنه كان يبيع بالدرهم أقل مما كان يبيع به أهل السوق فعلى هذا هؤلاء الذين يجلبون من أملاكهم مثل مَا ذكر اعلاه لا يسعر

عليهم وأكثر ما ينظر فيه صاحب أحكام السوق إذا رأى شططا كما فعل عمر رضي الله عنه وكذلك إذا رأى فساداً في السلعة ودخول ضرر ببقائها يحكم بما يرفع الضرر على المسلمين وأهل الحوانيت والأسواق الذين يشترون من الجلاب وغيرهم جملاً ويبيعون ذلك على أيديهم قيل هم كالجلاب الحكم واحد في كل ما مضى لا فرق، قاله عبد الله بن محمد والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وقيل إنهم بخلاف الجلاب لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلبوا على الناس وأن على صاحب السوق أن يعرف ما اشتروا ويجعل لهم من الربح ما يشبه وينهى عن الزيادة ويتفقد السوق فيمنع من الزيادة على ما حد ومن خالف أمره عوقب بما يراه من الأدب أو الاخراج من السوق إن كان البائع معتاداً لذلك مستترا به، وهو قول مالك في سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقاله مِنَ السلفِ جماعة، ولا يجوز عند واحد من العلماء أن يقول لهم بيعوا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير نظر إلى ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء ولو لم يزيدوا في الربح إذ قد يفعلون ذلك لأمر ما مما يكون نتيجته ما فيه ضرر، انتهى ما قصدت في الجواب عِلى ما سئل عنه، وهو بالنص والمعنى من كتاب السلطان البيان من كتاب لابن رشد رحمه الله، قاله وكتبه ابن منظور وفقه الله تعالى ولطف به مُسَلِما على من يقف عليه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

[حكم فرخ النحل يطير من جبح رجل ويدخل جبح آخر]

وسئل الأمام ابو عبد الله المازري رحمه الله، قيل له: ما يقول الفقيه وفقه الله في فرخ نحل طار من جبح فدخل على فرخ آخر لرجل آخر ما الحكم في ذلك؟

فأجاب: أنه ان لم يقدر على تمييزه كانوا فيه شركاء، قيل له لم ذهب الى هذا واحد القولين في المدونة خلاف ذلك وانه يكون للثاني، بين لنا وجه

مصيرك إلى هذا فقال: اعلم أن الأملاك تنقسم قسمين منها ما يتعلق الملك بوجوده كالسلع والعبيد إذا يولد عنده من عبده وأمَته وغير ذلك مما تتعلق الأملاك بوجوده فهذا لا خِلافَ ان ملكه لمالكه وان زالت يده من عليه، ومنها ما يتعلق الملك بوضع اليد عليه كالذي أصله وحشي ثم صيد فانما يتعلق الملك بوضع اليد عليه فلو فلت من عنده ثم أخذه غيره فقد اختلف في ذلك هل يكون للأول أو للثاني؟ وقال مالك فيمن أحيا أرضاً ماتت فأتى آخر فوضع يده عليها بغير عوض فهي للثاني وكذلك فيما يحكم عليه من الوحوش كالغزلان وغيرهم إذ يملك إمساكهم بخلاف النحل الذيَ لم يزل متوحشا لأنه يصير ويمضي للفحص وكذلك الحمام فاذا ثبت عندنا لسؤالنا فقلنا شك سحنون في النحل هل هو متوحش أم لا؟ فان قلنا إنه غير متوحش كان للأول بلا خلاف، وان قلنا إنه متوحش فقد اختلف هل هو للثاني أو للأول؟ فصار على أحد الطريقين للأول بلا خلاف وعلى الطريق الثاني على أحد القولين في أحد الطريقين وربما كان القول الآخر الصواب فترجح عندي من هذه الطريقة على أنه يحتاج إلى كلام في حكم الاختلاطات.

[ماء المطر الذي في ماجر الدار المكتراة هل هو لربّها أو لمكتريها؟]

وسئل عن ماء المطر الذي في ماجر الدار المكتراة هل هو لرب الدار أو لمكتريها؟

فأجاب: بأنه ينظر إلى العادة في ذلك، فسألنا عن فقه المسألة فقال: كان أبو محمد عبدالحميد مذهبه في هذه المسألة أن الماء لرب الدار، وكان مذهب المفتي بالمدينة كالسلمي وغيره يفتون أن الماء للمكتري فسألت أبا محمد عبدالحميد عن الدليل الذي عنده في ذلك فقال: الأصل أن لا يخرج مال أحدٍ من يده إلا بتغيير، والذي اكترى الدار إنما اكترى منه السكنى فيها خاصة، والسكنى لا يدخل الماء فيها لا نصا ولا عرفا فلا يخرج من يده من منافعه إلا ما أمر به أنه أكراه أو عرف ذلك، فإن أشكل الأمر بَقِيَ على ملك ربه، فلهذا افتى بأن الماء لرب الدار، وفارقته بعد ذلك وظهر لي من طريقِه أن الماء للمكتري، وذلك لأنه إنما أكرى منه جميع

منافع الدار والماءُ كائن من منافع الدار إذ هو كائن عن سطوحه فهو له، وكان نص جوابي له في ذلك: الماء عندي لمكتري الدار إذ له المنافع: والماء كائن عن منافع الدار، فهو لمن ملك أصله الكائن عنه، كما لو سقط حمام أو جراد على سطوحه فهذا نصه أو قريب منه، ثم بعد ذلك بنحو سبعين سنين رأيت في هذا الدليل معارضة وهو أنه اكترى منه جميع المنافع وأن الماء دعوى يحتاج فيها إلى دليل فتحيزت إلى التعويل على العادة، انتهى.

[مسألة في معاملة من لا يزكي]

وسئل الواغليسي هل يجوز البيع والشراء ممن لا يزكي ماله أم لا؟

فأجاب: الحزم أن لا يشترى ممن لا يُزكي ماله وفيه خلاف وان زكى ما اشترى فذلك الذي عليه إلا أن يكون بائعه غريق الذمة بها فعلى الخلاف في معاملة مستغرق الذمة والله أعلم.

[مَن لا ولايةَ له على اليتيم يبيع عليه مالَه لغير حاجةٍ]

وسئل عن مبتاع مال يتيم من غير من له عليه ولاية ولا كفالة لغير حاجة تدعو اليتيم لذلك هل لليتيم فيه قيام ومطالبة بنسل أو غلة؟ وهل يطالب هو أيضا بسياسة ما يحتاج من ذلك لسياسة أم لا؟

فأجاب: لليتيم أخذ ماله من المشتري وما تناسل منه ولا أجرة عليه في السياسة، والله تعالى أعلم.

[حكم من ابتاع عدة جزز وقبضها إلا واحدة]

وسئل عمن ابتاع عدة من الجزز وأنقدها إياه إلا جزة واحدة أيجوز هذا البيع؟

فأجاب الذي اشترى من الجزز وتأخرت منها جزة لا يجوز ذلك إلا أن تكون موجودة في موضع فيضعُها البائع فيجوز أن تكون في الذمة إلى أجل السلم فيجوز والله أعلم.

[مسألة في بيع طوبة التين بجنسٍ آخر من الطعام]

وسئل هل يجوز البيع في طوبة التين بمكيال معلوم من طعام من غير جنسه من ملح أو غيره هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز شراء الطوبة أيضا لمن

يجهل الرطل والأواني غير أنها تقيم كذا وكذا البائع جاهل أيضا بالمقدار هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز بيع الطوبة ممن يعرف ما فيها من الوزن بالقرع والفقوس والعنب أو البصل أو اللفت والبائع والمبتاع عالمان بما فيها من الوزن أو جاهلان بذلك؟

فأجاب: يجوز بيع طوبة التين بجنس آخر من الطعام سواء كان من المدخرات أو من الفواكه والخضراوات علما ما في ذلك من الوزن أو جهلاه على حكم الجزاف إذا كان حاضراً بحاضر يدا بيد والله تعالى أعلم.

[بيع الملح بالطعام]

وسئل عمن يشتري الملح وهو غائب في أوعيته والزرع في بيته فانعقد البيع رأسا برأس وملح أو أقل أو أكثر هل ينعقد البيع على هذه الصفة أو حتى ينعقد على هذه الصفة أو حتى ينظر هذا وينظر آخر؟

فأجاب: أما بيع الملح بالطعام وقد غابا أو أحدهما فذلك الربا.

[حكم من ألجأته الضرورة للشراء ممن هو معروف بالغصب]

وسئل عمن ألجأته الضرورة لشراء الابل من العرب المعروفين بالغصب هل يجوز شراؤها منهم أو لا؟ وان قلتم بالجواز هل تباع للغصاب أم لا تباع إلا من غيرهم؟ وان قلتم بالجواز فهل يستوي الغني والفقير؟

فأجاب: إذا كان الغصب كثيرا في الابل حتى يكون هو الغالب عند أربابها لم يجز أن يشتري من عُـرَّامِهِمْ إلا بعد السؤال ولا تشترى من المستغرقين منهم بعد السؤال إلاّ من اضطر على الحدِّ المعلوم في ذلك أو رجل فقير فعسى يستحب له ذلك، ويجوز من المرابطين المعروفين بالتحفظ من الحرام أو كان الغالب عليهم التحفظ.

[من كان بأرض بعيدة من السوق هل يجوز له شراء الموزونات منهم جزافا أم لا يجوز]

وسئل عمن كان بأرض لا سوق فيها وبينه وبين الأرض التي فيها

الأسواقِ مسافة القصر، وليست لهم موازين، ولا يعرفون أي شيء الارطال، فهل يجوز شراء السمن واللحم منهم بغير ميزان ولا حزر ولاتخمين مع عدم معرفتهم بنسبة ذلك إلى الأرطال يتساوى في ذلك البائع والمشتري إلا أنهم يعرفون (   )[1] هل يجوز ذلك مع الضرورة وشدة الحاجة أم لا؟

فأجاب: يجوز التعامل على ما جرت به عادتهم من جزاف أو كيل أو غيره إذا عرفوا في الجزاف المقادير التي تزيد الاثمان بزيادتها أو تنقص بنقصها وان لم ينسب ذلك الارطال.

[هل يجوز لزوجة الهالك أن تأخذ عن دَيْنٍ من مَهْرِها زرعاً مخزونا من غير معرفة قدره أم لا؟]

وسئل عن رجل توفي وترك زوجة لها عليه دين مَهْرٍ فترك زرعا مخزوناً وهو مقدار ما يفي بحقها أو أقل هل لوصيه أن يقول لها خذيه في مَهْرِك وما بقي فاتركيه لله أو لابد من إظهارِهِ وكَيْلِهِ ومعرفتها بقدره.

فأجاب: لا يجوز أن يأخذ الزرع المذكور وهو مجهول المقدار، وحكم ذلك حكم البيع، فلا يجوز إلا بعد الكيل أو بعد معرفة صفته.

[معاوضة قَمْحٍ بدنانير]

وسئل عمن غاب عن زوجته ولها عليه عشرة دنانير فقال لها يوم سافر خذي في العشرة دنانير ثلاثة أثمان قمحا وهي في المطمورة بعد ما حلها وجاء بعرض القمح إليها هل لها ذلك أم ليس لها إلا العشرة التي لها؟

فأجاب: إن كان علي أن تأخذ القمح متى أرادت فذلك جائز ولازم، وإن كان علي أن لا تأخذ شيئا حتى يقدم أو إلى أجل فذلك لا يجوز ويفسخ وتأخذ دراهمَها، والله تعالى أعلم.

---

(1) بياض في الأصل.

[حكم بيع اللفت والبصل في أحواضه]

وسئل عن بيع اللفت والبصل أحواضا بعد كماله يشتريه المشتري ويبقيه في أحواضه حتى يأكله هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: يجوز ذلك والله أعلم.

[مَن العادةُ عندَهم في الكيلِ هَزُّ المكيال هل يجوز ذلك أم لا؟]

وسئل عن مسألة كثيرة الوقوع بالبوادي وهي أن من أراد شراء طعام لا يكتاله من بائعه حتى يهز الصاع في كيله ويحركه بيده هذا هو المتعارف بينهم وأما غيره من جلبه وتفريغه لا يعرفونه هل يجوز الدخول على هذا أم لا؟

فأجاب: لا يجوز ذلك لما فيه من الجهالة والغرر وصفة الكيل أن يمسك بيده على رأس المكيال ثم يسرحها فما أمْسَكَ المكيال فهو وفاؤُه.

[بيع الطعام على التصديق في الكيل]

وسئل سيدي أبو عبد الله الزواوي عن بيع الطعام على التصديق في الكيل هل يجوز ذلك إن كان الثمن مؤجلاً أم لا يجوز ذلك إلا إذا كان الثمن نقداً؟

فأجاب: لا يجوز بيعه على التصديق بالنسيئة ويجوز بيعها بالنقد فان وقع بالنسيئة وفات قضى بالثمن والله أعلم.

[هل يجوز اقتضاء الطعام من ثمن الطعام]

وسئل عمن باع طعاما إلى أجل هل يجوز أن يأخذ بثمنه إذا قبضه ما شاء من الطعام ممن اقتضى ذلك منه؟

فأجاب: ذلك جائز إذا كان مثله صفة ومقداراً من عند مشتريه منه والله تعالى أعلم.

[هل يجوز لربّ الرحَى أخذ الذرة مخلوطة بالشعير في أجرته؟]

وسئل عمن كانت له رحى الماء فكان يأخذ في أجرتها الذرة مخلوطا بالشعير هل يجوز بيع ذلك بيع المخلوط ولو لم يبين أم لا؟

فأجاب: إن كان لا يعلم مقدار الشعير في الذرة وجب البيان وإلا فلا شيء عليه والبيع جائز والله أعلم.

[بيع الذرة المخلوطة بالغبار قبْل أن تغربل]

وسئل عنها أيضا فقيل له فكيف إذا كان مخلوطاً ومتغيرا بالغبار ونحوه فهل يجوز بيعه قبل أن يغربل أم لا يجوز بيعه حتى يغربل؟

فأجاب: إذا كان الغبار قليلا جاز بيعه، وإن كان كثيراً فلا يجوز البيع.

[بيع الجزاف وما يشترط فيه]

وسئل عن بيع الجزاف هل لابد أن يكون المتبايعان عارفين بـالحزر والتخمين أو لا يلزمهما ذلك؟ فإن قلتم لابد فهل ذلك فيما يباع جزافاً أم لا؟ فإن قلتم في كل ما يباع جزافا فهل يدخل في ذلك حَزْرُ الصوف والحديد والنحاس وكذلك اللحم يباع عندنا أكداساً على بساط أو على حجر فهل يجتزىء بالنظر إليه بقصد القلة والكثرة دون ما فيه من الوزن أم لا؟

فأجاب: من شرط البيع العلم بالمقدار والعلم يكون بالكيل والوزن والعدد وكُلُّ **ما** يوزن أو يكال يصح فيه الجزاف، وشروطه أن يكون المتبايعان عارفين بالحزر والتخمين وما جرت به العادة يبيعونه من غير وزن وهو مّما الأصل فيه بيعه بالوزن، وقال بعض الأشياخ من شرطه أن يعرف قدره بما اشتراه قبله فيقول هذا مثل ما اشتريت قبل هذا بكذا، وقال مثل هذا الشيخ اللخمي في آخر كتاب الغرر من تبصرته.

[بقية منَ المسألة السابقة]

وسئل بأن قيل له: قد قلتم من شرط بيع الجزاف أن يكون المتبايعان عارفين بالحزر والتخمين فهذا إذا كانا عالمين لابد أن يلفظ كل منهما بَما انتهى علمه إليه من حزر ذلك البيع، إما على تقدير الكيل ان كان ذلك مِمَّا يكال أو الوزن ان كان مما يوزن أو لَا يلزمهما التلفظ بل يصح ذلك على المساكتة إذا عرف وجه الحزر.

فأجاب: لا يجب اعلام كل واحد منهما صاحبه بَما حرز به والله أعلم.

[هل يجوز بيع ثور ونَحْوِه إلى أجلٍ على أن يتولى المشتري مؤونته]

وسئل أبو عزيز عمن يشتري ثوراً أو نحوه على أن يتولى نصفه رجلا بثمن مؤجَّلٍ على أن يخدم له ذلك الثور ويعلفه حتى يسمن ويبيعه مولاه أو يبيعانه معاً ويأخذ الذي اشتراه أولا نصف الثمن الذي أجله به مقابلة نصفه منه ويقتسمان الربح إن كان هل يجوز هذا أم لا؟

فأجاب: ان كان الذي اشتراه على ملكه ثم باع نصفه منه واشترط عليه سياسته مدة معلومة واشترط عليه الخلف عند عدمه ولم يحجر عليه في بيعه والتصرف فيه وكانت السياسة معلومة وإلى أجل معلوم وكذلك الثمن صح البيع وإلا فلا.

[ما يفعله بعض الوزاعين من تقويم الجلد والساقط قبل الذبح وتقسيط ما بقي من الثمن على عود الأسهم]

وسئل عن جماعة اشتروا بهيمة للذبح ويوزعون لحمها على أسهم بينهم فبعد الشراء قدموا الجلد والدوارة قبل الذبح بثمن كذا وما بقي من الثمن يعطونه على عدد الأسهم ثم يذبحونها ويقسمون لحمها بالتحري ويأخذ كل واحد منهم سهمه بالقرعة هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان هؤلاء الذين يقوّمون الجلد والدوارة تقويما فيما بينهم بغير الزام لأحد منهم بعد الذبح وخروج الدوارة من شاء أخذها فلا شيء عليهم في ذلك التقويم ولا يضرهم، وأما القسمة بالقرعة فلا تجوز بالتحري لا في المكيل ولا في الموزون.

[هل يجوز التراضي على فسخ البيع الفاسد بغير حكم الحاكم؟]

وسئل الفقيه أبو العباس بن ادريس عن المتبايعين إذا عَثَرَا على فساد وهما في المجلس والسلعة قائمة هل يجوز تراضيهما على فسخ البيع بغير حكم حاكم أم لا يجوز ذلك إلا بحكم حاكم؟

فأجاب: إن تراضَيَا على الفسخ أجزاهما.

[الشريك في نحو الدابّة يبيع نصيبه هل لشريكه الدخول معه فيما باع؟]

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان عن رجل تكون بينه وبين آخر بهيمة أو عبد فيبيع أحدهما حظه من ذلك هل لِشريكه الدخول معه فيما باع ويكون ما بقي بينهما أم لا؟ وكيف إن باع حظه من أصل على الشياع هل الحكم واحد أو مفترق.

فأجاب: لا دخول للشريك مع شريكه فيما ذكر وانما ذلك في الدين يكون بينهما خاصة والله أعلم.

[من عليه ديون وتلزمه ضروريات وليس عنده ما يؤدي منه إلا شعير وأكثر من يشتري منه معروف بالغصب هل يجوز بيعه منه للضرورة؟]

وسئل عمن عليه ديون ولا عنده ما يخلص به دينه ولا ما يكتفي به هو ولا أهله ولا ما يعطي لمؤدب أولاده وغيره مما لا غنى عنه من معيشته، لكن عنده الشعير وأكثر من يشتريه العرب وحال العرب في كثرة غاراتهم وفسادهم معلوم، وأرباب الدين ضغطوه فما تراه صانعا معهم؟ وكذلك إن كانت له فرس والفرض أنه إن لم يخلصهم آل أمر جميعهم إلى وقوع الفتنة والدعاوي إلى القضاء والى الولاة الظلمة.

فأجاب: لا بيع ممن ذكر حتى يأخذه القاضي ويتولى بيعه والله أعلم.

[البيع للمعروف بالاعتداء كَالعُمَّال الظلمة]

وسئل هل يسوغ لأحد أن يبيع عروضه أو دوابه أو سلعه ممن يعرفه بالاعتداء في أموال الناس فانا رأينا متطلبة بلادنا وصالحيهم ارتكبوا هذا واستخفوه يقدم أحدهم بتجارة فيبيعها للعمال وأمراء العرب وأتباعهم ممن لا يتوقى الحرام كالمكَّاسين والزفَّانين ومن لا يتوقى في معاملاته؟

فأجاب: لا يجوز أن يباع بما هو عين الحرام بلا خلاف وأما ما ليس بعين الحرام فذكر بعض الشيوخ أن المعروف من المذهب منع مبايعتِهِ

واستحسن كثير من المتأخرين جواز معاملتهم بالنقد والقيمة لعموم الاستغراق على الخلق ودعوى الضرورة الى ذلك.

[القيام بالغبن هل يعمّ جميع البيوع أو يختص بغير بيع المزايدة؟]

وسئل الفقيه بركات الباروني عن القيام بالغبن هل يعم جميع البيوع أو يختص بغير بيع المزايدة؟ وهل يتنزل منزلة بيع المزايدة عرض صاحب السلعة بيعها على أناس شتى وترغيبه إياهم فيها وهي أصل أو غيره؟ وهل تنفع شهادة من عرضت عليه في البيع إن أنكر القائم ذلك أم لا؟

فأجاب أما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن وكذلك غيره في معروف المذهب إلا بيع الاستِيمَان وفيه ورد الحديث، ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة، والله أعلم.

[من اشترى نصف رَمَكَةٍ بشرط تحمل مؤونتها ومؤونة ما تنتجه]

وسئل عن مبتاع نصف رمكة بشرط تحمل مؤونتها كلها ومؤونة ما تنتجه مدة شركتها ويختص المبتاع بركوبها هل البيع فاسد أم لا؟ فان فسد فما لكل واحد منهما على الآخر لا سيما وكان ذلك في بعض سني المسغبة.

فأجاب: ان كان الشرط في أصل البيع فهو فاسد ويرجع بملكيته ما علفته لا بقيمته وقيمة خدمته.

وأجاب الفقيه أبو الحسن علي الأشهب: البيع فاسد للشرط الواقع في عقدته والحكم الفسخ مالم يفت فيمضي بالقيمة، ولكل منهما الرجوع على صاحبه بما ذكر.

[مسألة فيمن قامت على من اشترى من وَصِيِّ أبيها حظّاً باعه في بعض ضرورياتها... إلى آخره]

وسئل القاضي أبو عثمان العقباني عن امرأة قامت على رجل في ملك خلفته أمها وكان باعه منه عنها وعن إخوتها وصي إليهم في بعض ضرورياتهم واحتجت بأن هذا الحظ المفوت عليها بنظر الوصي ليس مما كان في وقت

إيصاء أبيها في ملكها وإنما تجرد ملكها عليه بعد موت أبيها على أن أباها مات قبل موت أمِّها.

فأجاب: كل ما يملكه المحجور يدخل تحت حكم الوصي سواء ملكه بعد الإيصاء أو قبله وسواء ملكه من ميراث أبيه أو ميراث أمه أو من غير ذلك، وإذا كان البيع لحاجة الإنفاق وليس هناك ما يباع أولى من هذا المبيع أو لضرر الشركة ودعا الشريك للبيع فالبيع لازم، وفعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه.

[مسألة فيمن وهب لِابْنِهِ داراً وحازها له، ثم بعد بلوغه باعها في مغيبه من رجل بغير إذن ابنه]

وسئل عن رجل تصدق على ابنه الصغير بقاعة بإزاء داره وحازها له كما يجب، ثم عمدَ الأب للقاعة بعد بلوغ الابن وباعها - في مغيب ابنه بجهة المغرب بحيث لا يعلم ابنه من رَجُلٍ، ثم إنه قبح ما بين المتبايعين فقام الأب على الرجل المشتري وقال القاعة ليست لي، وقد تصدقت بها على ابني وصيرتها له، وأثبت ذلك بموجبه، فانتزع القاضي القاعة من المشتري بعد الإعذار إليه ووقفها لابن الغائب، ثم إن الأب أراد أن يقيم فيها بنياناً يسكن فيه إلى أن يقدم ابنه فدافعه المشتري عن ذلك حتى يتعرف ما عند الغائب إذ لعله إذا قدم يمضي البيع أو يحلفه أنه لم يكن أذن له في ذلك ولا كان باعها منه إلا تعدياً إذا كان رفع عنه على السنة الجيران أنه صرفها عليك وليس للولد إذا قدم اختيار في الإجازة والرد وإنما يعطاه الثمن.

فأجاب: إذا قدم الغائب فله الخيار في إجازة البيع الذي باع أبوه ويأخذ الثمن، وله استرجاع ما وهب له أبوه ويترك الثمن، هذا هو الجاري على قاعدة المذهب ما ذكرناه وهذا إذا كان يمكن للغائب أو من ينظر له من قاضٍ أو وكيل من أخذ الثمن أو السلعة في صحة الأب المعطي، ويجوز للقاضي في البعيد أن يختار له ما هو أصلح من إمضاء البيع أو رده، ففي المدونة في غائِب له قاعة قد حصل فيها بناء بغير إذن مالكها أو غراسة يخير فيه رب القاعة

ما بين أن يأمر بإزالته أو يأخذه بقيمته منقوضاً، وللقاضي أن يشتريه للغائب، فمسألتك بمثل هذا كله لما لم يعاجله موت الاب قبل الحوز للغائب فيتم البيع ويصير الثمن ميراثاً، والله تعالى أعلم.

[مسألة في أمَةٍ بين رجل وأختيه ظهر فيها فساد فباعهاهل يمضي البيع أم لا؟ وعلى الثاني ما حكم ما ولدته من مشتريها؟]

وسئل الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق عن أمة بين رجل وأختيه في كفالته ومن جملة عياله وظهر من الأمة بعض فساد فباعها الأخ عن نفسه وعن أختيه هل يمضي بيعه أم لا؟ فإن قلتم برد البيع في نصف الاختين فما حكم ما ولدته هذه الامة من مشتريها؟

فأجاب: ان كانت الأختان في حضانة أخيهما كما ذكر ولم يكن لهما أولى ما يباع عليهما لِطُرُوِّ زيادة في ذلك الوقت غير ما لهما في تلك الأمة وكان بيع نصيبهما فيها في ذلك الوقت أصلح لما خيف من ضياعهما بحيث لو رفع أمرهما إلى الحاكم لباع ذلك عليهما والثمن في ذلك كله فالبيع ماضٍ في الأمة وليس للأختين إلا نصيبهما من الثمن والله تعالى أعلم.

[هل يجوز للجزار بيع اللحم في البادية جزافاً؟]

وسئل عن الرجل يأتي إلى الجزار في البادية يشتري منه لحمًا وعادتهم أنهم يبيعونه جِزَافاً وهم غير عارفين بحزره وتخمينه هل يجوز البيع على الوجه الذي ذكرت لكم أو لا يجوز؟ وكيف إن كان الجزار غير مُصَلٍّ ولا يتحرى في بيعه وشرائه جاهلاً بما يصلح البيع وما يفسده هل يشتري منه من يعرف حالته هذه؟ وما الحكم في أهل البادية يتبايعون العبيد والحيوان بغير عهدة والثمن تارة يكون حالاً وتارة يكون مؤجلاً ثم يطرأ عليه عيب أو يموت ماذا يحكم بينهم فيها؟

فأجاب: إن لم يعرف الحرز فليوكل من يعرفه يشتري له، والجاهل الذي لا يتحرى في بيعه وشرائه ولا يعرف ما يصلح البيع وما يفسده لا يجوز الشراء منه، وغير الرقيق لا عهدة فيه، وإنما تثبت في الرقيق إذا كانت عادة البلد ذلك أو أمر السلطان الناس بها وإلا فلا، والله أعلم.

[حُكم بيع أرض القانون]

وسئل عن أرض القانون هل يسوغ لمن هي بيده بيعها وإرثها؟ وفيمن مات وخلف كتبا فقهية أو غيرها هل يجبر ورثته على بيعها إن لم يكن فيهم من يصلح لطلب العلم أم لا؟

فأجاب: العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها، والظاهر من حالها أنها مملوكة، ولا يجبر الورثة على بيع ما ورثوا من كتب الفقه أو غيره ولو لم يكن لها في الحال من يقرؤها، والله تعالى أعلم.

[إذا باع أحد الأشراك وسلم الآخر]

وسئل عن رجلين بينهما دار مشتركة لأحدهما ثلثاها وللآخر الثلث فباع من له الثلثان جميعها بثمن قبضه وسلم الآخر في البيع، ثم إنه قام بعد ثمانية أعوام طالباً من البائع نصيبه من الثمن وادعى أنه ما سلم حتى قبض نصيبه هل يقبل قوله أم لا؟

فأجاب: إن ثبت أن البائع قبض جميعه ثم ادعى أنه أعطى شريكه فعلى البائع البينة أنه أعطاه نصيبه وإلا حلف وغرم البائع نصيبه من الثمن، وهذه المدة لا تمنعه طلب حقه، والله أعلم.

[مسألة في الورثة البالغين يبيعون عقارا للهالك في دين لم يثبت]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل توفي وترك ربعاً وفي أولاده من هو حسن بالغ ومن هو تحت حجر وصيه، فباع البالغون جناناً قضوا من ثمنه ديناً على الهالك، لكن الدين لم يثبت عند القاضي، فقام الآن، المحاجير منهم وأحبوا نقض البيع في الجنان لكون الدين لم يثبت على والدهم موجبه، فإن كان الحكم يوجب ذلك لهم فهل لهم كلام مع مشتريه فيما كان اغتله منه أم لا؟

فأجاب: لولى المحاجير أن يتمسك بأنصبائِهم، وأما الغلة فإن كان

المشتري عالماً بأنه اشترى ملك الغير فلهم نصيبهم منها، وإن لم يكن عالماً بما اشتراه بغصب لهم فالغلة له إلى يوم الاستحقاق، والله الموفق بفضله.

[مسألة في امرأة اختلعت من زوجها بجنان ثم استظهرت أمها برسم تصييره لها في دين قبل الخلع]

وسئل عن رجل أصدق زوجه نصف جنان على الإشاعة واشترت منه النصف الآخر وكان يتصرف فيه تصرف المالك في أملاكه على عين والدة الزوجة المذكورة من نحوِ سبعة أعوام إلى أن اختلعَت، ثم إن والدة الزوجة المذكورة استظهرت برسم يتضمن أن ابنتها المذكورة صيرته لها قبل هذا الخلع في إنفاق كان لها عليها وبين تاريخ الرسم المذكور والخلع مدّة من نحو خمسة أعوام، ولم يزل الجنان المذكور على حسب ما ذكر، وليس في رسم التصيير المذكور قبض ولا حوز غير مجرد القبول من المرأة المذكورة، فهل يكون القبول المذكور بمنزلة القبض والحوز ويكون التصيير صحيحاً ولا يدخله فسخ الدين في الدين وتكون الزوجة غرت الزوج والفرض أنها عديمة لا مال لها؟ أو لا بد من الإشهاد بالقبض والحوز ورفع يد الزوج عنه؟ بين لنا الحكم في هذا الخلع باللزوم أَو بعدم اللزوم وفي التصيير بالصحة أو بالفساد.

فأجاب: ان كانت والدة الزوجة حاضرة للخلع بالجنان فلم تنكر حتى انقضى المجلس أو لم تحضر المجلس لكن سكتت بعد العلم مدة طويلة فلماً قام لم يكن لها متكلم وإن لم يكن لها متكلم لم تكن في ذلك على حقها والأمر في التصيير محمول على القبض لا يحتاج إلى معاينة البينة كما لم يحتج الصرف، لكن إذا قامت البينة أن الجنان لم يزل بيد المصير أو من ينوب عنه لم يتم التصيير على المشهور، وقيل يتم والخلع ماضٍ على كل حال، والله الموفق بفضله.

[مسألة فيمن بيدِهم أرض بأمْرٍ سلطانيٍّ وورثت عنهم]

وسئل عن قوم بأيديهم أرض بأوامر السلاطين المتقدمين ومن بعدهم يغتلُّونها بأنواع الاغتلال من الحرث وغيره إلى عام المجاعة الكبرى الواقعة في

عام ستة وسبعين عمد رجل منهم لقطعة فاغترسها بأنواع الشجر ثم توفي قبل تمام ذلك فبقي ذلك بعد موته إلى أن دثر فعمد وارثه للقطعة فباعوها من رجل فصار المشتري يحرثها وينتفع بها مدة طويلة فقام أربابُ الأرض فانتزعوها منه هل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب: الأرض التي للائمة إنما يعطونها في العادة إمْتاعاً لا تمليكاً، وهي لجماعة المسلمين، والحق فيها لغير معين، وإنما تعين الانتفاع بتعيين الامام مع كون الأرض لبيْتِ المال لا يمضي فيها البيع ولو كان على علم الذين تعدى عليهم أو رضي منهم والله الموفق بفضله.

[مسألة في رَجُلٍ توفي عن زوجته ولها عليه دَيْن من صَدَاقِها]

وسئل عن رجل توفي عن زوجته وأولاد ولها على الميت دين من صداقها فكانت تطالب الأولاد بصداقها فيعدونها بذلك ثم إن بعض الأولاد عمد إلى جنة كانت للهالك وباعها وقبض ثمنها وتصرف لنفسه فيها ولم تشعر الزوجة لتأخذ صداقها منها وميراثها هل لها ذلك أو إنما مطلبها على المتعدي من الأولاد في بيعها لحصول الثمن في يده؟

فأجاب: في المدونة ان كان الميت يعرف بالدين فباع الورثة مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه من يَدِ مَنْ هِيَ بيده ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وهذه مسألتك فللزوجة رد بيع الوارث حتى تستوفي دينها.

[مسألة في امرأة باعت جنة بيع سَفَهٍ]

وسئل عن امرأة تزوجت رجلاً وبنى بها وهي بكر بالغ فانتقلت من موضعها لبلد آخر فجاءها رجل من أهل موضعها لموضع هي فيه فتحيل عليها فابتاع منها جنّة لها بالموضع الذي انتقلت منه بأربعة عشر ذهباً وقيمة ذلك ثلاثون ذهباً وهي كما بلغت ولا عرفت قدر ما باعت ولا معرفة لها بالبيع والشراء وباعت ذلك بيع سَفَهٍ ثم إنها رجعت لبلدها وأرادت القيام في ذلك هل تمكن من ذلك إن ثبت السفه والغبن أم لا؟

فأجاب: إن كانت هذه المرأة مهملة ومضى لدخولها عام فأكثر مضت أفعالها ولا يكون لها نقض البيع ولا الرجوع بالغبن، وإن كانت ذات أب ومضى لدخولها سبعة أعوام فكذلك، وإن لم يمض لها إلا أقل من ذلك كان لها الرجوع بالغبن، وإن كانت موصى عليها ففعلها على الرد أبداً حتى يجيز ذلك الناظر لها أو تخرج من الحجر.

[حكم غائب باع عنه القاضي أرضاً]

وسئل عن رجل غاب غيبة طويلة بجهة المغرب بحيث لا يعلم له مستقر منها وترك ببلدِهِ قاعة فباعها القاضي عليه بموجب وبعد مدة حدث الغلاء الواقع في هذه المسْغَبَةِ الماضية قريباً فصرف الثمن على ولد الغائب لإقامة أولاده لثبوت عدمه، ثم بعد هذا قدم رجل برسم يتضمن ابتياعها من ربها الغائب إلا أن تاريخ تسجيل بيع القاضي إياها متقدم عن تاريخ الذي قام به الرجل فهل يقضى بالبيع الذي باعه القاضي عنه لِتقدمه أو إنما يقضي للذي باعها المالك منه؟

فأجاب: بيع القاضي ماضٍ، وقد وقع لابن عتاب ما يخالفه، ووقع لابن لبابة ما ذكرناه وهو الصواب والأقْدَمُ تاريخاً أَحَقُّ بالمبيع إلا أن يكون الثاني قبض المبيع ولم يقبضه الأول فإن القاضي يكون أحق كما علمتم من نص أهل المذهب في مسألتي البيع ومسألة النكاح الشهيرة وهي المرأة يزوجها وَلِيَّان من رجلين فدخل الثاني ولم يعلم فهو أحق والله تعالى أعلم.

[حكم تفرقة الأَمَةِ من ابنتها قبل الاثغار]

وسئل عمن اشترى وصيَفته قبل الاثغار وحبس البائع أمها وذلك في عام المسبغة وقد لحق الوصيفة ضرر عظيم حتى إن مبتاعها ما حملها إلا على ظهره لما بها من الجوع، فأراد بعض الناس فسخ هذا البيع الآن للتفرقة فهل له ذلك أم لا ؟ فإن قلتم بفسخه فهل للمبتاع رجوع على البائع بما كان أنفق على الوصيفة أم لا؟

فأجاب: البيع فاسد يجب فسخه، ولا رجوع للمشتري بما أنفق، والله الموفق بفضله.

[حكم التصيير بدُونِ حَوْز]

وسئل عمن اشترى روضاً بحضرة زوج البائع وبقي الروض بيد المبتاع نحو ثلاثة أشهر فقامت الزوجة وأثبتت أن زوجها البائع كان صيره لها في صداقها إلا أنها لم تحز الروض فهل يصح هذا التصيير أم لا؟

فأجاب: التصيير بدون حوز فاسد، وحضور الزوجة للبيع وسكوتها حتى انقضى المجلس يقطع حجتها فكيف سكوتها ثلاثة أشهر؟ والله أعلم.

[مسألة في تأخير الدين على الزيادة]

وسئل عن رجل له على رجل دينار فطلبه بقضائه فلم يجد عنده ما يخلصه منه ويبقى عليه ثمن السلعة إلى الأجل الذي أخرتك به وتخلصني منه هل تجوز هذه المعاملة أو تفسخ؟ وإن قلتم بالفسخ فمن أي وجوه الربا؟ بين لنا ذلك كله ولكم الأجر.

فأجاب: هذا بَيع لا خير فيه، ووجه المكروه والمنع فيه مضاهاته الربا المحرم بالقرآن وهو التأخير بالدين على الزيادة، وذلك أنه لما باعه ما يقتضيه من الثمن يقدر كأنه يبيعها على ملك بائعها من المديان والذي يعطيه من ثمن السلعة إنما هو ثمن سلعة البائع قبضه وبقي الدين إلى أجل على زيادة فيه فيقدر الدينار باقياً في مسألتك إلى أجل بزيادة عليه وما اقتضاه رب الدين الآن إنما هو ثمن سلعته أو بعضه وما زاد على ما اشترى به المديان السلعة على ما بيعت به نقداً زيادة في الدين لمكان التأخير وذلك حرام.

[من بينه وبين عاصبه عداوة فباع بعض جناته من زوج ابنته ولم يسمِّ الثمن ولا عاين شهودُ الرسم قبض الثمن هل يصح ذلك أم لا؟]

وسئل عن رجل له ابنة وابن عم وهو مع ابن عمه في أشد ما يكون من العداوة والشحناء بينهما وبينه وبين صهره زوج ابنته مودة بالغة ومحبة وميل

إلى أن توفي الرجل المذكور فاستظهر الصهر برسم تضمن أن الهالك نفذ له البيع في بعض جناته ولم يسم الثمن ولا عاين شهـود الرسم قبض الثمن ولا علموا قدره فهل يكون البيع المذكور فاسداً لأجل عدم تسميته الثمن وكونه مات بقرب ولم يوجد ثمن في تَرِكتِه على ما أشار إليه ابن هشام في مفيده؟ أو يصح البيع المذكور والحال على ما ذكر من عداوة ابن العم وصداقة الصهر؟

فأجاب: البيع في القضية ماضٍ ومحمول على الاستقامة والجهل عند المعترف عندهم بالثمن لا أثر له وإنما يؤثر الفساد جهل المتبايعين وكذلك عدم معاينة الشهود قبض الثمن لا يؤثر فساداً والتهمة أن يفر عن ابنته إلى من هو أبعد بعيدة فلا تعتبر والله الموفق بفضله.

[رجل هدّد امرأة بالسجن إن لم توفه دينه فباعت دارَها ثم أرادت أن تقوم بالغبن فهل لها ذلك أم لا؟]

وسئل عن امرأة ترتب في ذمتها لرجل ثمن قمح ورهنت في ذلك دارها فلما تم أجل الرهن جاء إلى المرأة فوجدها مريضة هي وزوجها وذلك في سنة المسغَبَةِ وطلب منها دينه وهددها إن لم تخلصه بأنها تخلصه في دار أمينة وقدم لها رجلاً وقال لها هذا يشتري منك الدار وإلا يحكم فيك فخافت على نفسها من قوله بتهديده إياها ووافقته على البيع ودفع لها ثلاثة دنانير ذهباً فقال هذا الذي وجب لك وإن لم تبيعي لهذا الرجل نفعل بك كذا فباعت وقبضت ما ذكر والدار حينئذ تساوي الستين وأرادت الآن القيام على المشتري لأجل مرضها وخوفها على الوجه المذكور فهل لها القيام أو لا قيام لها؟

فأجاب: ليس فيما ذكر ما يوجب حل البيع لأن رب الدين معذور في طلب مَدِينِهِ ومرض المدين يقوي عذر رب الدين في الطلب وتهديد رب الدين لمديانه بالحبس إن لم يؤد ليس فيه إكراه أيضاً والله الموفق بفضله.

[هل يجوز لمن اشترى شجرة أن يشترط الأرض التي تحتها ما بلغت؟]

وسئل بعض الفاسيين عمن اشترى شجرة من جنان آخر وتمتد امتداداً

كثيراً يُجْحِفُ بصاحب الجنان وقد شرط المشتري على صاحب الجنان أنها له والأرض التي تحتها ما بلغت وامتدت فهل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: هذا الشرط لا يصح والبيع فاسد لأنه مجهول لا تدري غايته.

[حكم مبايعة أهل الكتاب]

وسئل هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز تملكه أم لا؟

فأجاب: أما دراهمهم فمباحة لنا والطعام ونحوه فذلك جائز بخلاف المصحف والخيل وما فيه مضرة للمسلمين، وأما أخذهم لدراهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور.

[من باع نصف نخلته واشترط على المشتري خدمته لنصيبه]

وسئل بعض الشيوخ عمن باع نصف نخلته من آخر بثمن ويشترط خدمته لنصيبه منها ولما يتناسل منها أَمَداً معلوماً هل يباح هذا العقد بينهما في ذلك على هذه الصفة أم لا؟

فأجاب: الذي أرَاه أنه لا يجوز ذلك لغلبة الغرر والجهل بمقدار ما يتناسل منها في ذلك الأمد أيقل أم يكثر والله تعالى أعلم.

[مسألة في تصيير الأرض المكتراة]

وسئل عمن أكرى أرضه لمن يحرثها سنة ثم أراد تصييرها لِغريم في دين له عليه قد حل أم لم يحل هَلْ يجوز ذلك أم تراه من باب بيع معين يتأخر قبضه؟

فأجاب: تصييره على الوجه الذي ذكر تم جائز وليس هو دين بدين لأن المُصَيَّرَ إليه يقدر على التصرف فيها بوجوه: ببيعٍ أو بهبة أو صدقة أو غير ذلك.

[بيع القصيل بالطعَام]

وسئل عن بيع القصيل بالطعام؟

فأجاب: ذلك جائز إذا كان على أن يشرع في حصاده، قيل له: فإن

ترك القصيل مشتريه حتى تحبب أينتقض البيع فيه بينهما؟ قال نعم، وكان القصيل لبائعه.

[بيع اللحم بالطعام]

وسئل عن قوم ابتاعوا ثوراً مذبوحاً أو صيداً مذبوحاً بذهب وتوزعوه بينهم ودفع بعضُهم عن سهمه منه طعاماً ودفع غيره دراهم حتى اجتمع جميع الثمن هَلْ يباح ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يحل بيع اللحم بالطعام إلا يداً بِيَدٍ ووافقه بعضهم في الجزرة يشتريها القوم بـالدراهم يقتسمـونها أسهمًا ثم يـأتيَ بعضهم بدارهم وبعضهم بطعام قال ذلك إذا لم يغب رب الجزرة عنها واللحم حاضر فهذا لا بأس به وإن كان وقع فيه نَهْيٌ لكنه لا يبلغ فيه التحريم، وأما إن اشتروها بطعام وأراد بعضهم أن يعطي عما لزمه من الطعام دراهم فلا يحل ذلك له لما يدخله من بيع الطعام قبل قبضه.

[حكم التطوع بنقد الثمن في بيع الخيار]

وسئل سيدي أبو القاسم البرْزلي عن اطلاقهم جواز التطوع بالنقد في بيع الخيار والغائب هل يتقيّد بأن ذلك إنما يجوز إذا نقد جميع الثمن فأما إن نقدَ ثلث الثمن مثلاً أو نصفه لم يجز لأنه هدية مديان.

فأجاب: لا فرق في التطوع بنقد كل الثمن أو بعضه في مسألة الخيار والله أعلم.

[من قال لرجل بعني جنتك فإنها احترقت فباعها ببخس]

وسئل شيخنا سيدي إبراهيم العقباني عن رجلٍ له جنة في غير موضع سكناه أتاه رجل بمَحَلِّهِ ممن هو ساكن بموضع الجنة وطلب منه بيعها وقال له أصابتها نار فاحترقت ولم يبق منها إلا القليل وطال زمان ذلك هل للبائع رد عين شيئه ويفسخ البيع أو يقال لا يفسخه ويصحّ بالقيمة لطول الزمان وزيادة الغراسة فيها ويعد ذلك فوتا؟

فأجاب: أمْرُ الجنة التي باعها ربهّا ببخس من الثمن لأجل ما وصفها به مُريدُ شرائها من احتراقها وبطلان أكثرها راجع إلى بيع الغبن، وقَدْ خدع المَشتري في ذلك بائِعه لما وصف له الجنة بما أوجب بيعها منه بانتقاص عما يليق بها من الثمن، وقد كان يجوز على الواصف الكذب فيماَ أخبر به من ذلك الوَصف فتصديقه إياه وعلمها على مقتضي خَبَرِه تفريطٌ منه في الاستِثْبَاتِ والاستعذار فلا يعذر فيه، والبيع صحيح في نفسه، والمشهور أَنْ لا رجوع له بما بخس فيه أقل أو أكثر، وقد قيل إنه يرجع بمقدار ما بخس فيهِ إذا زاد على الثلث وخرج على المعتاد والمتعارف ولم يَحُدَّ مالك في ذلك حدّاً، ويفسخ البيع إذا ثبت، وهذا إذا لم يكن القائم بالغبن عالماً بالسلعة وبسعرها، أما إن كان عالماً فلا قيام له باتفاق قال ابن رشد: وإنما يرد البيع على الاختلاف المذكور ما لم يفت، وقد قيل إن للمشتري أن يوفي تمام القيمة يوم البيع على الثمن ولا يرد البيع وان كان قائمًا لم يفت، وقيل إنه يمضي له منه بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ويرد الباقي وهذه الأقوال قائمة من العتيبة لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد، فإن فات المبِيعُ فليس إلا ما بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع باتفاق، ولا قيام بالغبن إلا فيما قرب كالعام ونحوه، وإن كان له أكثر من ذلك فلا قيام به والله الموفق بفضله.

وأجاب ابن أخيه شيخنا القاضي العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد العقباني بما نصه: أما الذي تبين كذبه للبائع له الأرض اختلاساً منه لبعض ثمنها الذي تساويه بغير الكذب فالبائع مخير فيه في الرد عليه والإمضاء بعد الإطلاع على كذبه ما لم تفت بما يفوت به البيع الفاسد فيكون فيه القيمة وقد وقع ما يشهد لذلك من المسألة الواقعة في آخر سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع قال وسئلَ مالك عمن قال لرجل له حائط يبيعه انظر ما أعطيت بحائطك فلك زيادة دينار فلقيه صاحب الحائط فقال أعطيت مائة دينار قال فلك زيادة دينار قال فنقده وقبض الحائط ثم سأل الذي زعم أنه أعطاه مائة دينار فقال ما أعطيته مائة وما أعطيته إلا تسعين قال مالك البيع لازم لهما ولو شاء استثبت لنفسه قبل أن يدخل فصدقه في أول ثم يكذبه في آخر

ما أرى البيع إلا لازماً لهما قال مالك الجارية يبيعها صاحبها في السوق فيأتيه الرجل فيقول له قد أعطيت بَهِا مائة دينار فيصدقه ويربحه على ما قال فيكون البيع لازماً للمشتري ولكن إنْ كان ثم شهود حضور في سوم الحائط فشهد بخلاف ما قال أنه قد أعطى بهِ قال فإنما أَرَى أن يرد هذا البيع إن كان مثل هذا الوجه ولا أرى على صاحب الحائط يميناً ولا صاحب الجارية إذا أثبت البيع ورضي بقوله قال ابن رشد رحمه الله إنما أرى البيع لازماً للمبتاع ولم يرَ على البائع يميناً لأنه صدقه أولاً فيما زعم أنه أعطى بحائطه فليس له أن يرجع إلى تكذيبه وأما إن كان ثم شهود حضور فشهدوا بخلاف ما قال أنه أعطى بها بقوله فإني أَرَى أن يرد البيع معناه إن شاء المبتاع وكان الحائط لم يفت وأما إن كان الحائط والجارية قَدْ فاتَا بَما يفوت به البيع الفاسد فيكون على المبتاع القيمة يوم البيع إلا أن يكون أكثر من الثمن الذي وقع الابتيَاع به فلا يرد البائع على ذلك أو يكون أقل مما شهدت به البينة أنه أعطى به والربح الذي ربحه فلا ينقص المبتاع في ذلك شيئاً على حكم الكذب في بيع المرابحة وبالله التوفيق.

ونازلة السؤال ليست من الفرض الاول الذي رجع المبتاع فيه إلى تكذيب البائع في قوله بحيث صح اختلاس لِمَالِ المشتري بخلابته وفي مسألتك قامت الشهادة على كذب المبتاع حين أعلم البائع بما خالف الواقع من حرق الشجر فكان متلفاً لماله بكذبه وغشه وقد وقع الجواب في الرواية بتخيير المبتاع في كذب البائع بين الرد والامضاء ما لم يقع فوت فمثله في كذب المبتاع للبائع يقاس لا فارق والله أعلم.

[معنى قولهم: لا يجوز البيع بمكيال مجهول]

وسئل شيخنا أبو عبد الله ابن العباس عن قولهم لا يجوز البيع بمكيال مجهول هل هذا في حق كل شخص من المتعاملين حتى لو قدم قادم على قوم يريد الشراء بمكيالهم المنصوب لهم فلا يسوغ له الشراء حتى يعرف كم فيه من الأفراد أو يجوز له الشراء به ولو جهل قدره اعتماداً منه على أنه المكيال الذي نصبه الامام أو نائبه للعامَّةِ ويكفيه عن معرفة القدر.

فأجاب: مسألة المكيال لا يطلب المشتري بمعرفة نسبته فله الشراء والبيع بمكيال الحاضرة وإن جهل قدره من معهوده ويكفيه نصبه مكيالاً والله أعلم.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله العقباني: البيع بمكيال مجهول يمتنع في حق الحضري في حاضرته لوجود المكيال الذي نصبه الإمام أو نائبه في الأسواق وكذلك البدوي في باديته إذا تَمَالَأ جميعهم على نصب مكيال له قدر يعلمونه لِمَحْوِ الغبن بينهم بوجوده وليس على الوارد من حاضرة على بادية أو من بادية على حاضرة أو مجتاز عليها أن يتكلف التعرف به كأهله لأن ذلك محل ضرورة توجب اعتبار التقييد به ويمتنع في حق هؤلاء أن يأتي بمكيال معه إلى الموضع الذي يرد عليه مِنْ بادية أو حاضرة وإن كان معلوم القدر عنده ليكيل به لأن ذلك فيه إضرار بأهل الموضع المَوْرُودِ عليه وهو محظور، وتقليد كل بائع ومبتاع من القاطنين ببادِيَةٍ أو حاضرة لما نصبه الوالي أو جماعة المسلمين بما هو معلوم الأجزاء أو المحل هو غاية المقدور وإنما يمتنع التبايع بالمكيال المجهول إذا أتى الشخص بقصعة أو آنية ليست معلومة النسبة من المكيال المعروف ويقول بِعْنِي هذا بعشرة أو بكذا إلا في مثل الخيط والتبن ونحوهما فإن وقع في غير ذلك فسخ عند ابن القاسم وقال أشهب لا يفسخ إن وقع.

وأجاب قاضي الجزائر أبو محمد عبد الحق: البيع بمكيال مجهول لا يجوز من المتعاملين إلا ما استثنى للمسافر مع الأعراب من الشراء منهم بالمكيال المجهول للضرورة، قال اللخمي فأما الحاضريان أو البدويان فلا يجوز أن يعدلا عن المعلوم عندهما وأما البدوي يقدم الحاضرة فيجوز أن يبايع بمكيال الحاضرة وإن كان لا يعلم مقداره من مكيال موضعه والله تعالى أعلم.

نسخة تغيير مقال وجواب ترتب عليه نص المقال قال محمد البجائيّ لزيد المازوني إنك وردت علي قاصداً شراء سلعة بجاية ومعك حرير وحنابل نريد بيعها فأكرمتك وقمت بحقك وكنت نجلسك في حانوتي بالقسارية وصرت تفعل ما تفعل الدلالون نبحث لك عن السلع ونأتيك بها من عند من يريد بيعها فما أعجبك أخذته وما لم ترضه ترده هكذا فِعْلِي معك إلى أن

اكتفيت ولم تدفع لأحد شيئاً ثم قلت لي إني أريد أن أبعث هذه السلعة في البحر لبلد الجزائر وأقيم أنا عندكَ حتى نبيع هذا الحرير وهذه الحنابل وتخلص أرباب السلع ثُمَّ بَدَا لَكَ وعزمت على السفر في البر وأخذت تشد سلعتك فلما رأيتك على تلك الحالة وعلمت أنه ما بقي عندك شيء من الناض مشيت لأرباب السلع وقلت لهم إن صاحبكم يشد سلعته ويريد السفر فاقصدوه واطلبوا حقكم قال ومشيت أنا لِدَارِي وتغيبت عنهم خوفاً أن يمسني شيء فلما وصله أرباب السلع وطالبوه بمالهم استبقهم لداري ودخلوا علي في الدار وقال لي يا محمد نريد من فضلك أن تترك هذا الحرير وهذه الحنابل بيدك وتبيع ذلك وتخلص هؤلاء البائعين لئلا تفوتني الراحلة وفي حريري وحنابلي ما يفي بثمن السلع قال: فأحشمني وقهرني في نفسي قهر حياء قال: فقلت له: استغفر الله وكم من رطلٍ هو حريرك هذا؟ فقال هو ثلاثة عشر رطلاً قال فلم أجد بداً مما احتشمني فيه فقلت لارباب السلع انا نبيع ونخلصكم فإن قيمة الحرير الآن كذا وقيمة الحنابل كذا، وفي هذا وفاء بحقكم قال وانصرف وسافر ولم أَزِن الحريرَ ولا علمت ما فيه إلا أنه قال لي هو ثلاثة عشر رطلاً فلما أردت بيعه لم أجد فيه إلا عشرة أرطال خاصة فبعتها وبعت الحنابل وبقي من حق البائعين ثمانية دنانير ذهباً وهي ثمن الثلاثة أرطال الباقية فأعطيتها البائعين من مالي، وقلت الحال بيني وبينك واحد، انتهى.

فأجابه زيد المازوني المذكور بأن قال له كل ما قلت حق إلا أنك كنت الضامن لأرباب السلع ثمن سلعتهم ويوم عزمت على السفر تركت الحرير والحنابل بيدك رهناً فيما ضمنت لهم وعينت لك أن زنة الحرير ثلاثة عشر رطلاً ولم أزنها لك ولا وزنتها أنت، وصدقتني فيما قلت لك من الوزن فإذا سقط شيء من ذلك فعليك غرمه لأنك لما كنت ضامناً فكأنك قبضته في حقك وصدقتني في وزنه فعليك ضمانُهُ.

وتقيد بعقب المقال والجواب سؤال بما نصُّه: الحمد لله جواب سيدنا في مَقَال محمد وزيد المذكورين فإن محمداً يقول لم أضمن شيئاً وإنما كنت واسطة دلالاً وقلت للبائعين غريمكم اطلبوه فلما حضرَ واكلهم بداري وأحشمني زيد

وترك الحرير بيدي على وجه الأمانة وكلني على بيعه بثمن معين فلم أجد ما قال من زنة الأرطال، بأي وجه أغرم ما سقط؟ وزيد يقول بل تركته بيدك رهناً فإنه كان ضامناً للبائعين وصدقني فيما قلته من الزنة فيضمن ما نقص لتصريفه إياي وكونه ضامناً فهل القول قول محمد وإنه أمين لامرتهن وقال زيد إنه مرتهن والفرض أن لا بينة لكل منهما على ما زعم وكيف لو ثبت أن محمداً ضامن هل يقبل قول زيد حينئذٍ أن الحرير رهن ولا يقبل قوله في الزنة إلا ببينة وإن قلتم يقبل قوله في الرهنية بلا بينة أو ثبتت الرهنية أيضاً فهل يلزمه غرم الثلاثة الأرطال أو يكون تصريفه لزيد كما لو وزنها عليه وقبضها موزونة أو لا يضره تصريفه ويحلف أنه ما وجد إلا عشرة فقط وانظروا مسألة النمط في المدونة هل تشهد لمحمد في دعواه الأمانة أَوْ لَا؟

فأجاب شيخنا أبو عبد الله بن العباس: القول قول محمد في أنه أمين لَا مرتهن، ولو قامت بينة بالرهنية أو أقرَّ بها محمد فالقول قوله في نقص الزنة ويْحلف وَمسألة النمط والجبة تشهد لمحمد إذ صار الراهن مدعياً عمارة ذمة الأصلُ خلاؤها وصار المرتهن يدعي وضع اليَدِ والاختصاص بالجبّة والأصل أَنْ لَا حقَّ له فيها ويحلف كل منهما وانظروا مسألة النمط هل هي شاهدة لأشهب في اختلاف العامل ورب المال في الوديعة والقرض فإن ظاهر قول ابن القاسم في البابين التناقض والجامع موجود والفرق يدق تأمله فلا يخفى على مثيلكم والسلام عليكم.

وأجاب شيخنا الحاج القاضي ابن عبد الله العقباني: ليس في هذه المسألة توقف أن القول قول محمد حيث لم تقم عليه بينة في كلا الدعوتينْ أما الأولى فالأصح والمشهور أن دَعْوَى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر لأن ذلك من دعوى المعروف والتبرع كدعوى الهبة والإقالةِ ونحوهما، فإذا كانت دعوى زيد أنه ضمن عنه الدين لأربابه ساقطة بمجرد ما كانت الثانية ساقطة لاستعبادها إذ أن الرهن لا يكون بيد من ليس له حق في الدين إلاَّ عَلَى حكم الاستِيمَانِ، ولأن الأصل براءة الذمة مما يوجب تضمنيها ضمان التهمة

والاصالة على مقتضي الخلاف في ذلك فإن قامت البينة بضمان محمد عن زَيْد لأرباب الديون ديونهم أو لم تقم عليه بينة بقبض ذلك منه على حكم الرهنية في الدين فالقول قول محمد في براءة ذمته من تضمين الرهان وهو في ذلك مدعى عليه فله أن ينفي عن نفسه دعوى المدعي بيمينه ويبدأ من مقتضاها ويكون القول قوله في الإيداع ثم هو مصدق في دعوى مبلغ الوديعة وأنه لم يجد زنة الحرير على ما ذكر، وليس لأرباب الديون أن يتبعوا ما بقي لهم من ديونهم غير زيد المديان، ولادرك على محمد فيما سقط من الحرير في دعوى زيد ولا شك أن مسألة النمط التي في كتاب الرهن من المدونة دالة على وضوح هذا الفقه إذ جعل كل واحد من المدعيين في الجبَّة والنمط مدعياً على صاحبه بما يوجب عمارة ذمته فلا يصدق في دعواه قال ولا يصدق الراهن في تضمين المرتهن وذلك عين ما قلناه وأردناه في المسألة بخلاف ما لو قامت عليه البينة بأنه قبض المتاع رهناً عن الدين وأنه كان ضامناً له فإنه يضمن الساقط بتصريفه إياه إذ هو مطالب بالاداء بسبب الكفالة وله أن يأخذ من الغريم رهناً بذلك قال في الكتاب وإن تكلفت عن رجل بحق عليه وأخذت منه رهناً فذلك جائز فهو في أخذه ذلك منه ناقلاً من ذمة الغريم إليه فلو شاء استثبت لنفسه وحيث صدقه لزمه ما صدقه فيه كما قال في البيع إلا أن يقيم بينة لم تفارقه من حين قبضه حتى وزنه فوجد فيه النقص فالعمل على ما عند البينة بخلاف النقل من الذمة للأمانة كما في الفرض الأول فلا أثر للتصديق فيه لأنه بريء من إحالة الدين وتوابعه ولا ناقل عن الاستصحاب والله تعالى أعلم.

قلت: الجواب الأول أجزلُ، وإلى الصواب أميل، وطول شيخنا في جوابه بما لا طائل تحته وعليه من الاعتراض في فصول من جوابه لا تخفى على من له أدنى مسكة في الفِقْه فتأمله.

[الأكل ممن اختلط ماله بالحرام]

وسئلت عن رجال من طلاب العلم فقراء أو غير فقراء يأكلون من طعام الجبابرة مثل الشيوخ والسلاطين وماهم فيه الحلال والحرام هل يجوز أكلهم أم لا؟ والفرض عدم تعيين الحرام من الحلال.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله أنَّ المال إذا لم يتجرد عن شائبة الحرمة ولا انفك عنها كما في فرض سؤالكم فلا يخلو حاله من أن تكون شائبة الحرمة أغلب أو شائبة الحلية أغلب أو الشائبتان سواء ولا رجحان لإِحْدَاهما على الأخرى، فإن كانت الأولى وهي جانب الحرمة أغلب في نظر المكلف فالحكم الفقهي التحريم ترجيحا للغالب، وإن كانت الثانية أغلب في نظره فالحكم الفقهي أيضاً في هذا الوجه للغالب، فَتَنَاوُلُ ما هذه صفته من أموال من ذكرت حَلال في حكم الفِقْه، قال ابن عمر رضي الله عَنْهُ كنا نَدَعُ تِسْعَة أعشار الحلال مخافة أَنْ نَقَعَ في الحرام، وحكي عن محمد بن سيرين أنه ترك لِشَرِيكهِ أربعة الآف درهم لأنه حاك في قلبه شيءٌ من اتفاق أئمّة الأمصار وعلمائهم أنه لا بأس به، وهذا وَرَعُ المتقين، وإليه أشار أبو الدرداء رضي الله عنه بقوله: أَلَا إن تمام التقوى أن يتقي العبد في مثقال ذرة حتى يترك بعض ما يرى أنه حلال خيفة أن يكون حراماً، وعلى ذلك نص صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم فقال: لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يَتْرُك ما لا بأس به مخافة ما به بأس، وإن كانت الثالثة وهي ما تكافأت فيها الشائبتان فالحكم الفقهي وجوب الترك وتحريم التناول لأن ترك الحرام واجب، وما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب، وحكم الحرام بينّ ومقابله بينّ، وبهما تنتهي أقسام الأموال في الجملة إلى خمسة، وَبالجملة فبعض هذه المنازل والمراتب في التحريم أقوى من بعض، فأقواها الحرام المطلق ويليه ما قويت فيه شائبة التحريم، ويلحق بها ما استوت شائبتاه والله سبحانه أعلم، وبالله التوفيق.

[مسألة في قسمة الماء المشترك]

وسئلت من قبل القاضي بتلمسان أبي زكرياء يحي بن عبد الله بن أبي البركات وَصَلَ الله حفظه بما نصه: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، سيدي رضي الله عنكم جوابكم في عين ماءٍ مشتركة بين أناس يسقون منها جناتهم، فمنهم من حظه نهارا، ومنهم من حظه ليلا، ومنهم من حظه في غدوة إلى الزوال، ومنهم من حظه من الزوال إلى العصر، واستمرت العادة فيما ينيف على الخمسين عاماً أن صاحب النهار يأخذ إلى العصر وما قبل هذه المدة

المذكورة لا يعلم الآن كيف كان القسم فيها بين شركاء ذلك الوقت هل صاحب النهار ينتهي إلى العصر كما هو الآن وصاحب الليل يبتدىء من المغرب لانقراضهم عن آخرهم رحمة الله عليهم، بل كل من انتقل إليه الحق في ذلك بإرْثٍ أو ابتياع هو على ما قدر ولم يبحث عن حقيقة فيه إما لكون المخلف ترك وَارِثَهُ صغيراً جداً وإما لكون المبتاع حديث عهد للملك لا يعرف شيئاً سِوَى شِرْبِه المعلوم له، وإما اعتماداً على العادة المذكورة خاصة لَا أَنَّهم علموا حقيقة أصل ذلك وتركوا حقهم فيه بسكوتهم عن الحائزين له عنهم والمنتفعين به دونهم بل لم يزل أمرهم على الجهل إلى أن نوزع بعض من له الحظ نهاراً في مبدأ وقت أخذه لِحِظِّهِ فاحتاج إلى الاطلاع على ما في رسم ابتياع روضته فلما قرأه وجد فيه شِرْبَهُ المعلوم له من العين المذكورة وذلك نصف يوم كذا وجميع يوم كذا من كل جمعة فأراد حفظكم الله القيام في هذا الحق والتمسك بالنص المذكور إذْ مقتضى قوله جميع يوم كذا استغراق جميع أجزائه من الفجر إلى المغرب وقوله نصف يوم كذا يقتضي أيضاً التساوي بين الجزأين بحيث يكون النصف الأخير الذي هو من الزوال مساوياً للنصف الأول ضرورة، وإلا لم يكن نصفاً حقيقة مع أنه صرح في الوثيقة بأنه نصف، وإذا كانت الغاية إلى العصر في اليومين المذكورين لم يصدق عليه نصف اليوم ولا جميعه وكذلك الليل إنما هو من المغرب إلى الفجر وهو الذي عليه الفقهاء كما في كريم عملكم مدعياً أنه لم يعلم ما تضمنه الرسم ولم يطلع على هذا الفصل الذي حدد فيه زمن الحظ المذكور إلا في هذه الأيام القريبة، وإذا كان يا سيدي مبدأ الليل من الغروب فكيف يستحق صاحب الليل جزءاً من النهار وهو ثابت لشريكه بنص الرسم فهل أعزّكم الله يعذر القائم المذكور بما اعتل به من جهله بما في موجبه مع ما انضم إلى ذلك من القرائن المذكورة حتى يكون القول قوله مع يمينه بمنزلة من غاب عنه رسم الحق فوجده ويصح له القيام والاستحقاق الوقت الذي هو من العصر إلى الغروب في اليومين المذكورين أو ليس له متكلم ولا مقال ولا يعذر بما ذكر، بينوا لنا ذلك بَيَاناً شافياً ولكم الأجر والثواب والسلام أولاً وآخراً ورحمة الله تعالى وبركاته، انتهى.

فأجبته بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ان الاستظهار بأصول الأَشْرِيَةِ ورسومها لا تعارض الحوز ولا تفيد المستظهر بها فائدَة معتبرة في نظر الشرع إلا مع اتصال الحوز بها واليد الشاهدة لها كالمعروف في شهادة السماع غير المفيد للعلم فكما لا يستقلّ بالاستخراج من يد حائز فكذا لا تستقل رسوم الأَشْرِيَةِ وعقودها بالاستخراج من يد حائزولا توهن ما تحت اليد إذا كان مع اليد ضميمة دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث، هذا الذي دلت عليه النصوص، وشهد لاعتباره المنصوص، وتظافرت عليه أجوبة المشايخ الاعلام الفقهاء وأصحاب النوازل والأحكام ففي تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخميِّ عمن حضر رجلًا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ولو أتى رجل ببينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لِذِي الملك وقد يبيعها من لا يملكها انتهى، وفي نوادِرِ الشيخ إذا شهدت بَيِّنَةٌ بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا لَـهُ بطول الملك والتصرف والحوز ولا منازع، وسواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، وسواء ذكر الشراء أم لا انتهى، وتلقى هذا الفقه بالقبول والتسليم غير واحد من الائمة والشيوخ وفيهم أبو ابراهيم الورياغلي الفاسي صاحب الطرر على التهذيب وهو من رسوخ القدم في الفقهيات حفظاً ونظراً بمكان لا يجهل، وعلل بأن بينة الشراءِ من قول المتبايعين فلا يلتفت إليها ولا يعول عليها ويؤيد صحة هذا التوجيه ما مرَّ من قول سحنون وقول الشيخ أبي محمد أيضاً سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له قال وأنا بعته منه فأجبته بأنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء وأنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم له الشهادة فيه حتى يقولوا إن فلاناً البائع علمنا أنه يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا من قوله انتهى، فانظر إلى قوله لم يثبت ملكه للثوب إلا من قوله فإنه أمر واضح، ودليل لائحٌ، على صحة ما علل به فقه المسألة، ولقد نص من نص على المسألة فقهاً وتعليلاً من الأئِمَّةِ الاعلام على فتوى القاضي الإمام أبي عبد الله بن عبد السلام، وأما مجرد حيازة بعض

الأَشراك في الماء المذكور لفضل الزمان المنصوص عليه في عقد الشراء من غير تعَرض لضميمة دعوى الملك معها بأحد الوجوه السابقة فلا تنقل الملك عن المَحُوزِ عنه إلى الحائز اتفاقاً في المذهب المالكي حسبماً صرح به زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله في الثانية من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وهو مما لا نزاع فيه ولا شقاق.

ومن هذا المعنى قول القرافي لا يكتفى من أحد الزوجين في الاختلاف في متاع البيت أن يقول هي لي لأنه من متاع البيت حتى يقول مالي وملكي، فإذا تقرر هذا كان الحائز لفضل الزمان في المسألة المسؤول عنها لا مستند له سوى مجرد الحوز واليد العارية من ضميمة ما تقدم من دعوى الملك فللمستظهر برسم الشراء أن يقوم بِمقتضى ما تضمنه رسم ابتياعه أو ابتياع أبيه أو جده أو من كان من فضل الزمان فينتزعه من يد من هو في يده مصيراً إلى مقتضى عقده ووقوفاً عند حده لأن الحوز المجرد عن دعوى الملك لا يترجح عن الشراء لأن الشراء وإن لم يتضمن الملك ولا يستلزمه لكنه مظنَّته فيعود الماء إلى المستظهر برسم الشراء، وقصارى ما عليه أن يحلف في مقطع الحق بالله أنه ما طالع رسم الشراء ولا فَاتَشَ فصولَه إلى وقت قيامه هذا، ثم يكون على حقه وانظر على هذا إذا ثبت أصل فضل الزمان للقائم ولا ادعى من وجد بيده سوى مطلق الحوز هل عليه قيمة ما انتفع به طول تلك المدة يأخذ به القائم المستظهر بأصل الشواء ولا يجري فيه الاختلاف المعلوم بيَنْ فقيهي مالقة ابن أبي الهيتم وحسون في الاختلاف هل هو شبهة أم لا؟ لأن ذلك الاختلاف مع دعوى الابتياع إلا أنه لم يثبت لمدعيه وهذه ليس فيها دعوى الابتياع على المستظهر البتة فلا تَدَانِيَ بينهما ولا اتصال ولا جامع لنزول هذا عن مسألتهما بكثير فلا منجاة لِمعنى الغرم والله أعلم، وتذكر من هذا ما لابن زرب، وأنتم أبقاكم الله من قضاة العدل والجدّ الساعين إلى مساعي الأب والجد بعد وقوفكم على ما أسلفنا نقله من فصوص المنصوص ولا تشكون في سقوط اعتراض المستظهر برسم الشِّراء عن حائز الفضل مع القَيْدِ السابق وإن ما وقع في نوازل الشهيد أبي عبد الله بن الحاج رحمه الله

مما يشهد لما أشارت إليه سيادتكم حكمًا وتنظيراً غير سالم من الاعتراض وخارج عن الأصول والنقول إن بقي على ظاهِرِه ولفظِه إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين سنة في أملاك هي بيد رجل أو قد تصيّرتْ له من والده فقال له المقوم عليه لي عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر فلم تقم فقال له لم أجد وثيقة ابتياعي إلَّا الآنَ، فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فينقطع من القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الأملاك تسليمًا مِنيّ لذلك أيها المتملك لها، ولا رضيت بترك حقي فيها لك، ولا تركت القيام إلا لأني لم أعلم بالعقد ولا وجدته، ويأخذها من يده، وكذلك لو كان أبو القائم هو الذي اشتراها من المقوم عليه يحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها إلا في وقت قيامي بعقدي ثُمَّ يأخذها، وهو أبين من الأول في قيامه في الاملاك، ولو قال القائم كنت اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو اكتريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم عليك فيها لكان أبْيَنَ وأوضح في أن له أن يحلف إذا استظهر بعقد ابتياعه ويأخذها، ولو قال المقوم عليه أنا أقلتك فيها بعد ان بعتها منك لكان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك ولو كانت الأملاك بيد المقوم عليه وادعى ابتياعها لنفعته الحيازة انتهى، ولقد أجاد في الجواب وصادف صوب الصواب في نازلة لبابة بنت يحي بن عامر التي راجعه فيها القاضي أبو محمد عبد الله بن أحمد بن رشوق رحمه الله فقال فيها ما نصه: وما تضمنه العقد الذي استظهرت به لبابة في تملكها للنصيب الذي تطلب من الملك المذكور من أن جميع الملك المذكور لها ولسائر ورثة أبيها موروثاً عن أبيهم ليس بالقوي ولا يقوم مقام ما يلزمها من إثبات ملك أبيها كذلك وتخلفه ميراث عنه ثم قال بعد في أثناء النازلة ولا يجزي منْهُ ما تضمنه العقد الذي استظهرت به لبابة من أن جميع الموضعين المذكورين لها ولسائر ورثة أبيها موروث عن أبيهم ولا يقوم في باب الحكم مقامه، إذ ليس فيه ذكر الملك إلا بالموروث يحي للموضعين المحدودين، وربما كان تحت يد الرجل ما ليس له بملك، وثبوت الملك للموروث والتصريح بذكره في العقد أصل

ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل، فإن لم تثبت ذلك لبابة فلا يصح النظر بينهما وبين علي وإن أثبتته لبابة على ما وصفناه كلف الشهود بالملك ليحيى والد لبابة بتعيين ما شهدوا فيه بالحيازة انتهى.

فهذا الكلام من الشيخ رحمه الله في النازلة يدل على أن ما وقع له في المسألة الأولى من مسألتيه أن المقوم عليه فيها لا حجة له فيما تمسك به سوى الحوز المجرد عن دعوى الملك ويرشح رضاه بهذا المعنى قوله فيها والواجب أن ليس هذا من باب الحيازة يعني الحيازة التامة التي معها دعوى الملك، فيجري جوابه على وتيرة واحدة في المسألتين معاً، ولا مخالفة فيه للقواعد والأصول البتة، فتدبروه، لا يقال قول أبي الحسن الطنجي فيما نقل عن الشيخ أبي الحسن الصغير عند قوله في التهذيب ومن أقامت بيده دار سِنِيَن ذوات عدد إلى قوله حاضرة يراه يبني ويهدم ويكري ولا بد من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف انتهى، فقوله كما يقول الرجل إلى آخره فيه دليل واضح وبرهان لَائِحٌ على أن الاستظهار بوثيقة الشراء مُفِيدٌ في فرض نازلة السؤال وكما اقتضاه جواب ابن الحاج المتقدم لأننا نقول المراد بقوله الآن وجدت الوثيقة عند فلان يريد وثيقة الملك لا وثيقة الشراء، يدل عليه قوله ما علمت أنها ملكي، والملك أعم من أن يكون بشراء أو غيره، وما في نوازل ابن الحاج قد أسلفنا ما فيه، فَلَعَلَّ لأجل ما لاح لنا فيه من إشكال حكم المسألة الأولى وما في جوابها من الغمز والتمريض إن تركت على حالها تركت المسألة في جميع ما وقفت عليه من نسخ مختصراتها بيضاء مهملة من الجواب، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق والصواب، وكتب مسلمًا عبد الله سبحانه أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريشي وفقه الله.

[مسألة فيمن أحيا أرضاً ثم باعها...]

وسئل سيدي أبو عبد الله السطي رحمه الله بما نصه: الحمد لله سبحانه

وتعالى سيدنا أمتع الله المسلمين بحياتكم، ونفعكم ببركة نياتكم، جوابكم في مسألة رجل وجد أرضاً بمقربة من العباد مضت عليها سنون وهي دائرة لا يعلم لها مالك وافتتحها وخدمها وغرسها منذ أزيد من خمسين عاماً ثم باع ذلك من رجل آخر وهي بيده إلى أن نزلت تلمسان في الحصار الأول الذي كان آخره أواخر عام ستة وسبعمائة وزبر شَجَرَهُ كلّها وبقي كذلك زماناً إلى أن توفي المشتري المذكور وترك ورثة جملة وقام أحدهم وأَحْدَثَ بالموضع المذكور يسير غرس وباعه من رجل ثالث وسلم أكثر شركائه من الميراث في الموضع المذكور، وذلك قبل تاريخه من نحو عشرين عاماً ثم قام الآن رجل من الورثة المذكورين وطلب ميراثه في الموضع المذكور فهل يستحق شيئاً من الموضع المذكور مغروساً كان أو غير مغروس أم لا؟ والله تعالى يتولاكم ويعينكم على ما أولاكم والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب بما نصه: ومن خطِّه رحمه الله نقلت، الحمد لله، الجواب أنه اختلف في الاحياء فيما قرب من العمران مما ليس فيه ضرر كالأبنية التي يكون اخذ شيء مِنْها ضرراً بالطريق وشبهها على أربعة أقوال: أحدها الجواز بغير اذن الامام حكاه ابن سحنون عن كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم على ظاهر الحديث، وحكى نحوه عن أشهب وأصبغ وسحنون، والثاني المنع إلا بإذن الإمام ولكنه ان وقع مضى مراعاة للاختلاف حكاه القاضي أبو الوليد ابن رشد عن المغيرة وأشهب وأصبغ وقال إنه ظاهر المدونة، الثالث المنع إلا بإذن الإمام أيضاً وإن وقع دون إذنه تعقبه بالنظر فإن أبقاه له كان له وإن رأى إزالته عنه وإقطاعه غيره أو إبقاءه للمسلمين فَعَل وأعطاه قيمة ما عمر منقوضاً، حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله ابن نافع وبه أقول، وذكر بعض الشيوخ أنه المشهور، الرابع نحو الثالث إلا أنه ان اختار إزالته عنه أعطاه قيمة ما عمر قائمًا، حكاه بعضُ الموثقين ولم يذكره عن اللخمي وابن رشد حكاية بل قالا لو قيل به لكان له وجه للشبهة في ذلك، إذا تقرر هذا فإن فرعنا على القول الأول أو الثاني وهو الأظهر في هذه النازلة للطول المذكور فيها ولانصياف المبيع إلى

ذلك بأن لم يكن للقائم عذر مانع من القيام المدة المذكورة سقط مقاله قبل المبتاع إذا كان عَقد ابتياع المبتاع الأخير تناول جميع الموضع المذكور، وإن كان له عذر مستمر إلى الآن كان في قيَامه على حكم المستحق يأخذه نصيبه في الموضع بالاستحقاق وباقيه بالشفعة بعد أن يرفع للمبتاع المقوم عليه قيمة ما عمر قائمًا إن كانت له شبهة ومنقوضاً إن كان لا شبهة له، وإن فرعْنا على القول الثالث اتبع في ذلك نظر الامام فإن رأى إمْضَاءَ احياء الأول عاد الحكم المتقدم وإن رأى إسقاطه لم يكن للمحيي الأول ولا من دخل بسببه شيء بذهاب عمارته بالزبر في الحصار المذكور، وكان المبتاع المقوم عليه على حكم منشيء الإحياء فيما قرب من العمران إلا في الغرس الموجود يوم شرائه فلغارسه فيه حكم المحيي أيضاً، والتفريع على القول الرابع قريب من هذا، ويجب على هذين القولين الرجوع بالثمن لكل مشتر على بائعه لِبَيْعِه إياه ما لا يملك وللبائع الأول على المشتري الأول قيمة الغروس التالفة تحت يده لأنها في ضمانه يضمن قيمتها منقوضة أو قائمة على ما تقدم في القول الثالث والرابع، ومن مات فورثته بمنزلته، والله سبحانه ولي التوفيق والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته محمد بن سليمان بن علي السطي .

[من اشترى من شخص ما لا يملكه وهو عالم ثم استحق المبيع هل يستبدّ المشتري بالغلة وهل يرجع بالثمن؟]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل باع أرضاً له نصفها ولابن أخيه نصفها وهو صغير وذكر لشهيده حين انكروا عليه فعله أنه يعوضه في ذلك بموضع آخر وعلم المشتري ذلك ثم قام ابن الأخ بعد أعوام على المشتري فانتزع نصيبه من يده واختلف في الغلة والثمن فهل يلزم البائع الثمن على المبتاع وهو عالم أنه باعه ما ليس له؟

فأجاب: أما رجوع المبتاع على البائع بالثمن الذي نقض المستحق البيع فلا شك أنه يرجع عليه بِه وليس هو كالواهب للثمن لأنه خرج من يده برسم المعَاوضة هكذا قالوا فيمن اشترى من غاصب يعلم بغصبه أنه يرجع عليه

بالثمن إذا أخذ المبيع من يده فكيف بهذا الذي اشترى ممن تبينت له شبهة التصرف على مذهب من يرى أن القريب العم والأخ لا يتنزلان منزلة الوصي وهو شبهة تسوغ الغلة له كما قالوا فيمن اشترى سلعة تعرف لزيد ممن ادعى أنه وكله على بيعها وهو من ناحيته ومن سببه ثم نقض ذلك البيع ولم يثبت التوكيل ان الغلة سائغة للمشتري ولو نقض البيع وكذلك الأمّ تبيع على اليتيم في حضانتها الملك النفيس الذي لا يبيعه الحاضن فان الغلة تسوغ للمشتري بالشبهة إذا فسخ البيع، وأما من يرى الأخ أو العم يقوم فلا اشكال، إذ يقول بأن ما باع العم فائت لا ينقض كبيع الوصي، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، انتهى.

وقال نحو ذلك أيضاً في جواب آخر نصه: وكذلك البيع على الصغير إذا كان بالخيار في الإجازة والرد تكون الغلة فيه للمشتري لأنه اشترى ممن تثبت له شبهة التصرف فكان ذلك يبيح له الغلة انتهى.

قلت: قال المازري أما من اغْتَلَّ ما في يده ثم استحق عليه فلا يخلو من أن يكون اغْتَلَّ بوجه شبهة معتقداً لاباحة اغتلاله، أو لاباحة انتفاعه بنفسه لما في يديه أو معتقداً تحريم ذلك عليه فأما المغتل معتقداً للإباحة بوجه شبهة فإنه إذا أتى من استحق ما في يديه لم يغرمه الغلة وكانت الغلات له لأجل ضمانه وهم خمسة أنواع من جهة الأحكام، ثم قال وأما من اغْتَلَّ متعدياً فقد ذكرنا أنه يرد الغلّة في إحدى الروايات قولاً مطلقاً ولا يردها في القول الآخر قولاً مطلقاً، ثم قال ولو اغتَلَّ وهو غير متيقن الإباحةَ ولا متيقن التعدي وإنما عَوَّلَ على الظن مثلِ أن يشتري داراً من رجل زعم أنها لرجل غائب وكله على بيعها فإن سحنون عول في ذلك على ما تدل عليه قرائن الأحوال وتفيده من الظنون بصدق الوكيل فقال إن كان هذا الوكيل ينظر في الدار ويقوم بأمر الغائب فيأتي الغائب فينكر الوكالة فإن المشتري لا يرد الغلة وإن كان لَا سَبَبَ بينَه وبيَنْ الغائب يدل المشتري على أنه صدق في الوكالة فإنه يرد الغلة ولو كان هذا الاغتلال لمن اشترى حُرّاً يظنه عبداً فتبينَّ أنه حرٌّ فالمشهور المعروف من المذهب أنه لا يرد الغلة، وذهب المغيرة إلى أنه يرد

الغلة، وهو اختيار شيوخنا الحُذَّاقِ لأجل أن الأصل في رد المغتلّ الغلة أو بقائها في يده قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان والحر لا تضمن عينه إذا بيع على أنه مملوك ولا ثمنه لأنه لو مات في يد مشتريه لرجع بالثمن على من باعه منه لكونه اشترى ما لا يصح تملكه في الشريعة ولا عقد البيع فيه ولا يضمنه بائعه بقيمته أو بالثمن الذي أخذ فيه فوجب رد الغلة لِعدم تصور الضمان في عين هذا الحرّ وفي ثمنه ولو جرح هذا الحر فأخذ بجرحه ارْشاً لكان هذا الأرش لهذا الحر وكذلك لو وهب له قال فإنه إذا حكم بحريته بقي المال له ولو كانت جارية فَوطِئها وهي بكر أو ثيِّب لم يكن عليه في الوطء غرامة عند مالك وابن القاسم وذهب المغيرة القائل برد الغلة إلى أنه يرد عوض الوطء كما يرد الغلة وعوض الوطء عنده ههنا صداق اِلمثْل انتهى.

[مسألة فيمن غصب دابة فَدَبِرَتْ فماتت]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي عن رجل أخذ دابة رجل في الكفاف الذي بين القبائل فحبسها عن ربهّا مدة شهرين أو أكثر ثم ردها عليه فبقيت الدابة مُدَّة تقارب السنة فماتت فزعم ربها أنها ماتت من دبرة حدثت فيها عند الغاصب، وقال الغاصب إن الدابة كانت على الصفة اللتي رددتها عليك وأيضاً لو لم ترضها لرددتها علي حين بعثتها إليك فسُكُوتُكَ عني هذه المدة حتى ماتت الدابة دليل على أنك رضيت بها.

]مسألة أخرى فيمن يفتي العامّة برجعة المطلقة ثلاثاً في لفظ واحد قبل أن تنكح زوجاً آخر[

ومسألة أخرى: ما الجواب في رجل يُفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة حتى اشتهر ذلك عنه، وتأتيه العامة من كل وجه ومكان هل تجوز شهادته أم لا؟ وربما أن الناس يقولون يأخذ على ذلك رشوة، وفَشَا عند العامة من غير معاينة البينة لذلك.

[جواب المسألة الأولى]

فأجاب عن الأولى أن الغاصب لما ردها بحالها فلا شيء عليه، ودعوى

ربها أنها ردها وبها دبرة لم تبين في سؤالكم هل كانت حَالة الرد دبرة تنقص من ثمنها أولا؟ فإن كانت لا تنقص من ثمنها شيئاً فلا شيء على الغاصب، وإن كانت تنقص من ثمنها فذلك مما يوجب له الخيار بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقصها، فلما قبضها فقد عدل عن تضمين القيمة إلى أخذ العين المغصوبة ولغيره على الغاصب قيمة النقص خاصة فله طلبه به أو تركه، وأما ما ادعاه من موتها بسبب الدبرة القديمة فلا يصدق في ذلك.

]جواب المسألة الثانية]

وأما سؤالكم عن رجل يفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة وذلك دَأْبُه حتى اشتهر ذلك عنه هل تلك جرْحَة أم لا ؟ فالذي جرت عليه فُتْيَا أشياخنا بسبب ما نقلوه عن أشياخهم وأشياخهم عن أشياخهم أن تلك جرحة وأنها عندهم أعظم من إحدى الكبائر المجمع عليها، وأكثرهم يذهب إلى نقل إجماع عصر من الأعصار المتقدمة على منع ذلك، وإن المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة كما إذا كانت مفترقات، وأنها مسألة إجماع لنحو من ثلاثة أعصار أو أربعة، واتفقت فتواهم على ذلك وحكوه خلفاً عن سلف، وبعض الناس يقول إنها مسألة خلاف والإجماع المنعقد بعد وقوع الخلاف في الحادثة لا يكون إجماعاً، والقول بما عليه الأكثر أولى وأصح، ومن أشرتم إليه لا يصل إلى هذه الطبقة، ولا يورد شيئاً من المعاني التي تتعلق بها الأحكام، ولا شك أنه ثابت الجرحة من حيث إنه أفتى بما ليس له به علم عن نقل ذلك من كتاب لم يدره ولم يتفقه في معانيه على شيخ، فجرحة من سألتم عنه ثابتة قائمة ترد بها شهادته وتَقْدَحُ في أمانته، وبعض العلماء وهم الأكثر يقولون ولو كانت الحادثة مسألة خلاف عمن رأى ذلك فهو خلاف شاذٌ، والخلاف الشاذ لا يعد خلافاً، وخلاف الواحد والاثنين من أهل العصر لا يعد خلافاً، ولا حجة في قوله لمن قلده غير أنها شبهة تدفع الحد خاصة وتوجب العقوبة على المفتي وبالله التوفيق.

[مسألة في الحاكم يرجع عن حكمه بالطعن في الشهود]

وسئل ولده أبو عبد الله محمد عن حاكم حكمه رجلان فحكم لاحدهما

على الآخر ثم رجع عن حكمه فسئل عن السبب الموجب لرجوعه فقال تبين لي أن الشهود إنما كانوا يشهدون بالحمية هل يقبل قوله في هذا على الإطلاق أو يفرق في ذلك بين القرب والبعد؟

فأجاب: الجواب أكرمكم الله تعالى أن هذا الحَكَمَ لا يقبل رجوعه عن حكمه ولا يمكن من النظر في تلك النازلة بعد الشهادة بالحكم للمحكوم له غير أنه يتعقب ذلك الحكم أهل العلم والثقة فإن رأوه صواباً مضى وإلا نقض هذا ان كان الحاكم ممن يجوز تحكيمه وإن كان جاهلاً رد وإن وافق الحق ما قضى به وأما قبول قوله في ذلك فلا سبيل إليه.

[مَسْأَلَةٌ في صفْقةٍ جمعت حلالاً وحراماً في صورةوفسْخ دَينٍ في دَيْنٍ في صورة أخرى]

وسئل أيضاً عن رجل كان له قبل رجل درهمان من دين فاشترى رب الدين من المديان صحفة من زبيب بثوب ودراهم زائدة على الثوب وكانا أقاما الثوب بسبعة دراهم فقال المديان اكسر الدرهمين التي (كذا) لك عندي فقال رب الدين ذلك لا يجوز، وإنما أقبض مالك وإن كان لي عندك شيء فهاته، فقبض ثمن الصحفة ورد إليه منه درهمين التي (كذا) كانت له عليه، وكان الزبيب في جرين لم يضم بعد، وتواعدَا في ضمه وقبضه إلى الغد، فوقع النزاع في هذه المسألة من الطلبة حتى بعث بها سؤالات فأتى بعضها بالجواز وبعضها بالمنع والفساد، فانظر يا سيدي على أي وجه تحملنا من هذه الوجوه.

فأجاب: الجواب أكرمكم الله تعالى أن الطعام إن كان مضموناً فلا خفاء بفساد الصفقة لجمعها حلالاً وحراماً ان قبض الثوب ناجزاً فلا إشكال أيضاً في فساد العقد لجمعها شيئَين من المكروه فسخ الدين في الدَّيْن ومعين يتأخر قبضه لا سيما إن كان تأخير لمعين بشرط وأما إن كان الطعام معيناً وشرطا تأخيره إلى الغد مع أن الدراهم رجعت إلى الغريم الطالب فذلك حرام لأن مآلَ أمرهما إلى فسخ الدين في الدين فيما ينوب الدراهم وإن كان الطعام معيناً وعلى هذا أكثر المتأخرين وهو المستحسن عندهم وإن كان آخرون

ذهبوا إلى جواز ذلك إذا وقع تصيير المعين في الدين إذا قبض ذلك المعين بِمَقْرُبَةٍ من العقد، ومن أراد الوقوف على هذا فلينظر كتاب ابن يونس والنكت لعبد الحق والتنبيهات لعياض وغيرهم فإنهم نبهوا على ذلك كله.

وأجاب الفقيه أبو الربيع الونشريشي عن مسألة الزبيب التي أجاب عنها الفقيه أبو عبد الله بن أبي الفضل بما نصه: الجواب العقد فاسد لأنه فسخ دين في دين لأن أمرهما آل لما رد إليه الدرهمين إلىَ أن باع زبيباً بدرهمين في ذمته يقبض ذلك الزبيب منه من الغد وهو عين فسخ دين في دين فيردهَا أخذ من الزبيب ويرجع بقيمة الثوب ويتقاصّا ذلك والله أعلم.

[من اعترف لزوجته بثلث ما يملكه وعليه دين]

وأجاب ابن أبي الوليد التازغدرتي عن مسألة تظهر من جوابه بما نصه: الحمد لله إن لم يكن اعتراف الزوج المذكور لزوجته المذكورة بثلث ما يملكه على عوض معلوم أعطته له أو حاسبته به من دين كان لها عليه فيحمل ذلك على العطية التي تفتقر إلى الحوز فإن ثبت حوزها له نظر فإن وفى الثلثان بالدين بقي لها الثلث الذي حازت فإن لم يوف الثلثان بالدين قيل للمرأة أعطي ما بقي من الدين أو يؤخذ من ثلثك تمامه وإن لم يثبت لها حوز صار جميع الملك تركة يؤخذ منه الدين ثم يقسم الورثة بَاقِيَهُ، وإن كان اعتراف الزوج المذكور بالثلث المذكور على عوض عوضته به الزوجة المذكورة صح الاعتراف ولا يلحقها فيه دين ولا إرْثٌ إن لم تكن في ذلك محاباة وحكم ما ذكرناه في الثلث هو الحكم في الماشية سواء وكتب عبد الرحمان ابن اسماعيل التاز غدرتي.

ثم استدرك على ظهر السؤال ما نصه: الذي ذكرناه من الجواب بأسفل محول هذا إنما هو مما اعترف به لها مما يعرف أنه كان على ملك الزوج المذكور قبل الاعتراف، وأما ما لا يعرف لمن كان منهما قبل الاعتراف وتدعي الآن هي أنه كان لها قبل الاعتراف فالقول قولها فيه مع يمينها انتهى.

وأجاب أيضاً لما يظهر من جوابه أكرمكم الله لا يلزم المقوم عليه أن

يحلف أنه لا يعلم أن ذلك لأبي القائم وَلا لجده إنما يلزمه أن يُحلف أنه لا يعلم للقائم فيه حقاً لأنه إن كان فيه حق لأبيه أو جده فقد صار الآن له فيكفي في ذلك يمينه له وإن حِيزَت الصدقة عن المتصدقة فإن شاءت حلفت وأجزأ ذلك عن ابنها من يمينه في نصيبها وإن نكلت حلف ابنها أنه لا يعلم له حقاً في نصيبه ولا نصيب أمه، وإن لم تحز الصدقة وهي باقية في يدها فلا بد من يمينها أو تدفع ما صار لها من ذلك للقائم وبالله التوفيق.

وأجاب أخوه أبو محمد عبد الله بن أبي الوليد عمن عمر أرضاً وقلع شجرها وغرسها ومكث فيها ست سنين وشهد فيها للقائم من موضع شهادته على القيمة وآخر معه ولم يعلم القائم حتى أخبره الشهود بما نصه إن صحت له عدالة الشاهدين المذكورين صح الملك الذي شهدوا له به أولاً ولا يضره حوز الآخر ست سنين للاختلاف في هذا القدر ولما ذكرتم أن الذي شهد له بتقدم الملك لا يعلم وارثه حتى أخبره الشهود وأما حرث العام الواحد فلا تأثير له في إثبات الملك فيما قدم علم ملكه قبله وأما الشاهد الذي شاهد تفويت الأرض بالقلع والغرس وهو يعلمها لغير الذي قلعها فإن كان له عذر من نسيان أو توهم انتقال ملك أو غير ذلك فلا يسقط ذلك شهادته وإن لم يكن له عذر كان سكوته على ذلك جرحة فيه وعمل بشهادة غيره.

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير عن مسألة الزبيب المتقدم فيها جواب الفقيه أبي عبد الله ابن راشد والفقيه أبي الربيع الونشريشي بما نصه: أكرمكم الله إذا صح ما ذكرتموه بمحول هذا فالصفقة فاسدة لاشتمالها على الفساد وهو فسخ الدين فيما لا يتعجل وإن كان الفساد إنما صدق على بعضها وهو حط دِرْهَمَي الدين من صحفة الزبيب المتأخر قبضها التأخير الكثير على ما وصفتم فيه لأن مشهور المذهب وهو مذهب **المدوَّنة** أن الفساد إذا صدق على بعض الصفقة نقض جميعها لا سيما في أبواب الربا وفسخ الدين في الدين وان كان ما صدق عليه الفسخ المذكور يسيراً بالنسبة إلى ما لم يصدق عليه كمسألتكم، ونقض الصفقة بوجود فسخ الدين فيما لا يتعجل في بعضها منصوص عليه في المُدَوَّنة، ولا يرد على هذا ما هو فيه من يسير الربا في بعض

الصفقات كَرِبَا التفاضل في السيف المُحلى والرد في الدرهم الواحد واجتماع البيع والصرف في الدنانير وبيع السلعة بدينار إلا درهماً ونحو ذلك، لإن إجازة ذلك معلل بَمِسيس الحاجة إليه وتعذر الامتياز، وأما بيع سلعة بدينار إلا درهماً المُشْعِر بجوازَ التأخير في اليسير من الصفقة عما شرطه المناجزة فإن ابن الكاتب تأوّلَهُ بأن المعتبر في الدينار وصرفه يوم القضاء ويسقط الدرهم من صرفه وهو تأويل أبي محمد في استثناء جزء الدينار من جملة الدنانير أن المعتبر في الدينار المكسور صرفه في بيع سلعة بدينار إلا سدساً، ولا ضرورة أكرمك الله في مسألتكم تدعو إلى إباحة يسير الربا، ولا يرد على هذا الاتباع في الاغرار لأن الربا أقوى في المنع من الغَرَرِ مع أن فسخ الدين فيما لا يتعجل محرم في القرآن فلذلك لا يجوز منه شيءٌ وإن كان يسيراً وقبض الدرهمين ودرهماً في المجلس أو في القرب منه كعدم القبض فيهما فيما يلزم عنه من الربا، ولا فرق بين ذلك وبين المقاصَّةِ التي امتنع منها أحدهما خوفاً من الربا وكله على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ان فسخ الدين فيما لا يتعجل ممنوع وان كان المفسوخ فيه معيناً على ماله في كتاب الآجال وغيره من كتب المدونة خلاف لأشهب في أن فسخ الدين يجوز في المعين وإنما يمتنع في المضمون، ولعل من جاوب من الطلبة حفظكم الله اعتمد هذا المذهب، أو لعله أبَاحَهُ ليسارته مصيراً إلى ما يحكى عن سحنون رَحِمَ الله جميعهم في سلم نخل فيها تَمَرٌ في طعام على معنى البيع،. ومع هذا كله فأصوب ما قاله ابن القاسم وهو أحوط وبه أقول، وكتب على بن محمد بن عبد الحق والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[ثلاثة إخوة اشتركوا وبقوا على ذلك مدة ثم إن أحدهم نَما ما بيده]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد عن ثلاثة إخوة فتحوا حانوتاً للبزِّ فكان أحدهم يلي فيه البيع والشراء حتى مات وترك بنات وأخويه المذكورين فكان أحدهما يلي الشراء والبيع حتى مات عن ابنتين والأخ المذكور على حسب ما كان أخواه المذكوران، ثم إن المال نما بيد هذا الأخير منهم

فأخذ في شراء الجنات والفدادين وأولاد أخويه صغار في حضانته، ثم إنه حين حضرته الوفاة أو في حال الصحة أشهد أن جميع ما ترك بين بنيه وبين أولاد أخيه الذكور والإناث.

فأجاب: قرأت سؤالكم الذي في مقلوبه وفهمت مرادكم فيه بما سألتم عنه فيه، فالجواب عن ذلك على ما تقضيه فتاوي الفقهاء في ذلك المعنى أنه إن قامت البينة على أن الإخوة الثلاثة لم يكن لأحد منهم مال غير ما أدخلوه في الحانوت فَكُلٌّ ما نما بعد ذلك من المال المدخول في الحانوت بينهم لأنهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء فكل ما اشتراه أحدهم من أي شيء من الأشياء يدخل فيها أشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة أبيه حتى يقع القسم وكذلك إن ثبت بالبينة أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه قد اختص بما تولاه من الشراء من بعض الأملاك فلا ينفذ له ذلك لأنه مأذون له في المال ومن أذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في أن يشاركوه في ذلك أو يضمنوه حصتهم من الثمن إن لم يدخل جميع ماله أو جميعهم لم يدخلوا جميع أموالهم في الحانوت وإنه أبقى لنفسه أو أبقوا من ماله ما لم يدخله في الحانوت المذكورة أو كان قد استفاد شيئاً من المال بعد عقد الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول مُتَوليِّ الشراء إن ثمن ذلك ليس من مال الشركة ويحلف على ذلك وعلى أنه لم يقصد إدخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وبنيه، وكتب لكم بذلك وليكم في الله تعالى راشد ابن أبي راشد الوليدي.

[مسألة فيمن قامت بما انتفع به من مالها]

وسئل أبو القاسم عبد الرحمان بن أبي الوليد التاز غدرتي عن رجل وزوجته أعطاهما أبو الزوجة المذكورة بقرة فتناسل منها بقر كثير فكانا يضحيان كل سنة منها فبقيا على ذلك زمانا فقامت الزوجة على الزوج بنصفها في البقر فقال الزوج ما الذي أَسْكَتَك حين رأيتها فوتت فقالت خوفاً منك.

فأجاب: أكرمكم الله إذا كان الزوج ممن يسطو عليها ويقهرها فتأخذ

جميع ما أكل لها وهما على هذه الصفة، وإن كان بينهما من الرحمة والمودة ما جرت به العادة بين الزوجين فيكون ما أكله من مالها وفوته بعلمها وعلى عينها ساقطاً عنه إلا أن يبيع بالثمن الكثير الذي له خطر وتدعي أنها لم تترك ذلك إلا على وجه الأمانة فتحلف على ذلك، وتستحقه، وكتب عبد الرحمان بن اسماعيل التاز غدرتي.

مسألة في التصيير]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد عن رجل كانت له زوجتان فمال إلى إحداهما وبنيها ونفى الأخرى وبنيها فأشهد أن نصف هذه الدار للزوجة المنقطع إليها وأن هذه الماشية لها وهذا الموضع لبنيه منها أو لصغيرهم وان لها عليه ديناً أو قال أكلت لها متاعاً وفيه أعطيتها ما أعطيتها ولم يعلم ذلك إلا بقوله فجاءت المنفية وبنوها بعد موت الزوج يطلبون الواجب لهم في ذلك ونفقتهم؟

فأجاب بما نصه: الجواب أن إقرار الزوج المذكور للزوجة المتهم بالميل إليها (   )[1] لها بالدين وتصيير نصف الدار المذكورة لها عندي باطل حتى يعلم أصل الدين بالبينة أو يقوم لذلك دليل أنها كانت تقتضيه منه أو تطلبه به طلب الاقتضاء الشديد المؤدي إلى المخاصمة فيه والمحاكمة فيصح الدين ويبقي النظر في صحة التصيير وفساده، فإن رفع يده عن الجزء الذي صيّر وحازته عنه عقب التصيير صح وإن لم تقبضه عنه يحيى طال الزمان أو مات بطل على قول أبي عمران وغيره وصح على قول يحيى بن عمر وسحنون وأبي بكر بن عبد الرحمان وغيرهم فيترجح عندي الحكم في هذه النازلة بقول أبي عمران ومن قال بقوله في هذه النازلة خاصة لما ثبت من ميله إليها ويحمل على أنهما لم يعقداه من أول عقدهما إلا على أن الجزء المصير لا يقبض إلا بعد موت أو فراق فلا يجوز بإجماع العلماء، وأما الزوجة المنفية فإن لها الرجوع في تركة الزوج بنفقتها وبما أنفقته على أولادها الصغار من مالها أو ما تسلفت

(1) موضع البياض به كلمة لم نهتد إلى قراءتها.

أو احْتالت حتى بلغوا مَبْلَغَ الكسب وما تصدق به من أرض على كبيرٍ فلم يقبضه عن المتصدق حتى مات بطل، وما تصدق به على صغار بنيه فهو ماضٍ لهم ان مات الأب قبل رشدهم لأنه الحائز لهم، وإن لم يقبضوه في حياته بعد رشدهم حتى مات الآن بطلت، وكتب لكم بذلك وليكم بالله تعالى راشد بن أبي راشد الوليدي لطف الله به.

[مَنْ قال لغريمه بع أرضك من فلان بالدين الذي لي عليك ففعل هل للقائم أن يطالبه المبتاع بالدين؟]

وسئل أبو الربيع سليمان بن إبراهيم الونشريشي عن مسألة رجلين ابتاع أحدهما من الآخر موضعاً من الأرض وَعَقَدَا ذلك بينهما من غير إشهاد وتعذر المبتاع من الحضور مع البائع إلى الشهود في ذلك اليوم فأرسل المبتاع البائع إلى الشاهد ليشهده بالبيع فأتى إلى الشاهد واجتمع عنده مع رجل آخر كان له دين من طعام على البائع فقال صاحب الدين للبائع بعْ من فلان الموضع الفلاني أعني المبتاع الذي عقد معه البيع فقال فعلت أشهد الشاهد أني قد بعته مِنْهُ بالدين الذي لك علي فانصرفا وجاء المبتاع بعد ذلك بأيام إلى الشاهد فسأله هل أشهدك فلان أنه باع لي الموضع الفلاني فقال له نعم فأشهده هو بالابتياع وكتب له وثيقة الابتياع وضمنها البراءة من الثمن فنزل المبتاع في الموضع المبيع وتمسك به نحو عامين أو ثلاثة فشارك فيه صاحب الدين المذكور ثم صار له ذلك النصف الباقي بوجه آخر وبقي الأمر كذلك نحو سبعة أعوام أو ثمانية فقام صاحب الدين المذكور مطالباً للمبتاع بذلك الدين وقال هو الثمن في المبيع ثم عاد يقول أحالني عليك ولم تقم إليه بينة على الإحالةِ وأنكره المبتاع في ذلك وقال إنما ابتعت بمالي وقد برئت ذمتي للبائع ولم تقم له بينة على دفع الثمن إلا ما تضمنته الوثيقة والبائع غائب منذ باع ما مكث بعده هناك إلا يسيراً ولا يدري ما وجه حجته فسئل الشاهد عن شهادته فقال جاء البائع مع صاحب الدين وقال له صاحب الدين بع من فلان الموضع الفلاني بالدين الذي لي قبلك فقال له قد فعلت أشهدك أنيّ قد بعته له بذلك الدين الذي في ذمتي لهذا فلما جاء المبتاع إلى الشاهد أعلمه أنه باع وأشهده

هو بالابتياع وشك الشاهد في الثمن هل نبه عليه المبتاع أم لا؟ فهل ترى لصاحب الدين سبباً يلحق به المبتاع إمّا بسببه أو بسبب البائع؟ وكيف إن قام البائع بنفسه مطالباً له بذلك؟ بين لنا مأجوراً مشكوراً، والله يديم عزكم ويبقي بركتكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الجواب رضي الله عنكم ووفقنا للصواب وإياكم أن القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما ابتاع إلا بماله لا بدين المدعي ويبقى البيع على ملكه حتى يقدم البائع فإن صدقه وَإلاّ وقعت المطالبة بينهما وشهادة الشاهد إنما وقعت على البيع دون الثمن هل هو دين المديان أو غيره إذْ لم يشهده المبتاع على نفسه بالثمن وإنه دين المدعي أو يؤديه من عنده وشك الشاهد ما أعلمه بما وقع من المديان وصاحب أم لا فلم يثبت بشهادته حكم وقول المدعي للدين إن المديان أحالني لا يصح، إذا الإحالة إنما تكون بعد استقرار الدين المحال عليه بإقرار من ذلك عليه وتجانس الدينين في الصفة والمقدار وشيء من هذه الوجوه غير موجود فوجب أن يبقى الملك بيد من ابتاعه، فإذا قدم البائع وادعى أنه لم يدفع له الثمن كان القول قوله لأنهم قالوا الأصل في الثمن بقاؤه في الذمة حتى تقوم البينة برفعه أو تكون هنالك عادة كما قالوا في النقل والحكم، فيكون القول قول المبتاع أنه دفع الثمن إذا انقلب به، وكتب سليمان بن إبراهيم الونشريشي والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وأجاب سيدي أبو الحسن الصغير وكان الدين المذكور في السؤال رباً فقال: أكرمكم الله إذا قال الطالب للمطلوب بع شقصك بالرب الذي قبلك فقال قد فعلت ورضي المبتاع فقد برِىء البائع من طالبه بنفس العقد لأنه صار قابضاً للربّ المذكور من نفسه على التقدير عوضاً من الشقص ولا شيء على المبتاع لواحد منهما، أما البائع فلأنه قد قبض ثمن المبيع وهو الرب الذي في ذمته، وأما الطالب فهو كمن قال لرجل بع من فلان سلعتك والثمن لك علي فباع بالثمن للبائع على القائل عاش أو مات ولا شيء على المبتاع ولا يرجع القائل على المبتاع بما ودى للبائع لأنه من الحمل لا من الحمالة،

فإن قال الطالب إنما أردت أن أتحول بالرب على المبتاع قيل له بنفس البيع أوجب براءة البائع من الرب وإذا برئت ذمة البائع من الربّ فلم يَبق له ما يتحول به على المبتاع، هذا مقتضى الطلب، فإن قال لم أرد مقتضى الطلب قيل له إنما يؤخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه وإن كان صادقاً في نفس الأمر لما يدخل المقرّ إن قِبَله لرجل مالاً بإقراره وإن كان في باطن الأمر كاذباً فإن الباطن إنما ينكشف في الآخرة فلم نتعبد به، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور (فأقضى له على نحو ما أسمع) وإن كان يمكن أن يكون الباطن خلاف ما أظهره أو يكون غلط في اللفظ فأراد أن يلفظ بخلاف ما لفظ بِهِ ولأنه من مصالح العباد إذ لو سوغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار مقر ولا عقد عاقد فلذلك أهملت الشريعة هذا النوع عصمنا الله من الفساد، وقد تضمن هذا كله أن لا شيء للطالب رب الرب على المبتاع بوجه ولا على حال، والله الموفق للصواب، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق اليالصوتي.

[مسألة في أرض مشتركة بين قوم بقيت لورثتهم ثم هلكوا وادعى بعض منهم الاختصاص بطرف منها]

وسئل أبو الربيع سليمان بن ابراهيم الونشريشي عن مسألة أرض مشتركة بين أهل مورث فدخل فيها أجنبي بنصيب معلوم فبقيت بأيديهم ما شاء الله وهي عامرة لا تحرث إلا مرة أو مرتين ثم تعود إلى حالها وفي نواحيها فواكه وبقيت على تلك الحَالة ما شاء الله حتى هلك الجميع وترك كل واحد من ورثه وكان أهل المورث يغيبون أكثر زمانهم في البلاد وبقيت أيضاً على حال ما تقدم ما شاء الله، ثم إن من ورث الداخل بالنصيب من بعض أهل المورث ومن تقدم عليه في الملك عمد إلى الملك وزبرها على المشاركة في غلتها بأمر بعض أهل المورث وبعضهم غائبون وحرثها على حسب الشركة ثم زعم أن جانباً منها إلى جهة القبلة لم يكن منها وإنما هو من أرضٍ أخرى نسبها إلى نفسه ولم يكن من أرض أهل المورث المذكور وعقود أهل المورث عمت جميع ذلك وحددوا حدوداً معلومة عند أهل ذلك البلد وفي طرف متضمن

عقود أهل المورث جنان عنب داخل في تحرير عقود الأصل إلا أنه كان يستغله الداخل بالنصيب وما ادعاه من الأرض إلى ناحية الجنان المذكور وعقود أهل المورث عمت جميع ذلك حتى تجاوزت إلى موضع معلوم وادعى في الجنان بالحيازة ولو كان من أصلهم فهل ترى ذلك يقطع حق أهل المورث بهذه الحيـازة أو يكلف تخصيصه لنفسـه إذ عقود الأصـل عمت ذلك أو يكتفي باستغلاله له وقد بحثوا على حجارة ووجدوها وسط الأرض مضروبة مما يضربه الناس للتحديد وزعم أنها (   )[1] وللعقود تجاوزت على حسب ما ذكر فهل للحجارة تأثير أم لا ومع ذلك لم يعرف من فعل الحجارة هناك بين لنا بياناً شافياً والسلام.

فأجاب: الجواب رضي الله عنكم ووفقنا للصواب وإياكم دعوى الحال محل الداخل بالنصيب المعلوم فيما عينه من ناحية القبلة حسبما ذكرتم فلا تنفعه حجته ولَا تثبت بذلك دعواه إلا بما تثبت به الحقوق من بينة أو إقرار من ادعى ذلك عليه إذا صحت الرسوم بالتحديد لا يعارض بمجرد الدعوى، وأما دعواه في الجنان واحتجاجه بالحيازة بعد مضي مدتها فإن كان مع اعترافه فإن الملك لم يزل مشتركاً إلى أن وضع الموروث يده عليه واختص به ولا حجة له إلا الحيازة أو قامت على ذلك بينة فلا تنفعه الحيازة إذ لا تنفع فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو إعمار أو غير ذلك وإن جهل أصل ما وضع يده عليه هل كان مشتركاً أم لا ولا يعرف بما وصل إليه الموروث فتلك حيازة نافعة، وإن كان هو الغارس فهو أبين في الحيازة بين الأَشْرَاكِ والأقارب، ولا تلفق الحيازة من مدة إقامتها بـين الموروث، قـال القاضي أبو الوليد سئل ابن وهب عن أهل منزل لهم بور وشعراء فاحترق بعض أهل ذلك المنزل في ذلك البور (   )[2] بحضرة أشراكه ولم يغيروا ثمَّ قدم عليه من له حق في ذلك أو وارثه فادعى الحيازة فقال إن كان البور

---

(1) موضع البياص بم نوفق لقراءته في الأصل.

(2) موضع البياض لم نوفق لقراءته في الأصل.

والشعراء معروفاً للقوم أو كان المحترق مُقِرّاً بذلك فليس له إلا قيمة ما احدث وإن كان البور ليس معروفاً لهم ولا مشهوداً عليه ولا هو مُقِرٌ به وهو يغتل هذه المدة فلا حق لهم فيه، وكتب سليمان بن إبراهيم الونشريشي والسلام ورحمة الله.

[من وهب أكثر من الثلث في مرضه بعد أن أذن ورثته في ذلك]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل وهب أكثر من ثلثه في مرضه الذي توفي منه بعد أن استأذن الورثة في ذلك فأذنوا له، وكانت زوجُهُ ممن أذن له في ذلك، فسكتت بعد وفاته ولم تقم بالرد على قول من يقول بالرد إلى أن توفيت فأراد ورثتها أو بعضهم أن يردوا ذلك فهل يكون ذلك لهم ويتنزلون منزلتها في الرد والاجازة أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى الموصي بأكثر من ثلثه في المرض أو المبتل من ثلثه بهبة أو صدقة في مرضه سواء في أنه مقصور على ثلثه إلا أن يجيزه الورثة فإن استأذن الورثة قبل الوصية أو التبتل في إخراج أكثر من ثلثه فأذنوا له فمن كان بائناً عنه وهو جائز الأمر أو كان جائز الأمر وكان في عيال الموصي أو المبتل وقال إنما أذنت خشية أن يمنعني رِفْدَهُ ومعروفه فله الرجوع فيما صنع ولا يلزمه ويبطل ما زاد على الثلث، هذا قول ابن القاسم في المدونة فإن لم يقم بحدثان الموت وتعذر بهذا العذر وطال الأمر لم يكن له القيام بعد ذلك ويحمل على إسقاط الخيار الذي تعلق له به قدر الهبة المذكورة ووارث من سقط حقه ممن أذن ساقط الحق لا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتاً للموروث، فإذا سكت الموروث عن القيام في الهبة المذكورة مقدار ما يعد به مسقطاً لحقه سقط حقه فضلاً عن وارثه، وقالوا فيمن بيع عليه شيئه وهو غائب ثم قدم فعلم فله الرد قبل السنة فاذا لم يرد حتى مَضت السنة فليس له رد، ومن وهب شيئه كذلك وهو أبين في مسألتنا أن لا يكون لمن أذن قيام لأنه سمع منه لفظ الهبة لشيئه وهو الإذن وإنما شك هل في ذلك عذر أم لا؟ فإذا لم يقم بالقرب حمل على عدم العذر لا سيما إذا قبض الموهوب الهبة المذكورة وقسم الورثة باقي التركة، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق اليالصوتي والسلام.

[مسألة أخوين وهب جدُّهما لأحدهما مواضع تعوّض بها الموهوب له أباهُ ثم وهبَها الأبُ بعد المعاوضة لهما مَعاً]

وسئل رحمه الله عن أخوين وهب جدهما لأحدهما مواضع من الأرض فعوض بها الموهوب له أَبَاه وهبها أبوه بعد المعاوضة له ولأخيه فتمسكا بذلك مدة من خمسة عشر عاماً بعد أن اقتسما ذلك في صفقات مختلفة فقام الآن الموهوب له يطلب أخاه بجميع الهبة وقد عَاوَضَ بها كما ذكرنا وأنكر المعاوضة مع أبيه وقال ليس لأبيه فيه شيء ولا صار إليه بحال وأراد أن يسترجع ما صار لأخيه من الهبة المذكورة التي عاوَضَ بها أَباه وقال لأخيه بم تمسكت بما بِيَدِكَ منها فأجابه بأن قال له من أبي من جدي، لم يقل من أبي من أخي من جدي إذ صار له من أبيه من أخيه من جده باسم المعاوضة المذكورة فحذف ذكر أخيه وتمسك الموهوب له بهذا اللفظ فقال له حذف ذكر الأخ تكذيب لبينتك، فقال له بل أنت أكذبت بينتك في قولك ما صار لا بوجه من الوجوه وشهود الهبة هم شهود المعاوضة فهل ترى حذف الأخ يؤثر في ذلك أو يحمل على الإيجاز؟ وهل ترى تكذيب المعاوضة له تأثير في شهوده أو تثبت شهادتهم في الهبة وتسقط في المعاوضة؟ الجواب يرحمكم الله والسلام على من يقف عليه من إخواننا الطلبة ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله القائل تصير لي من أبي من جدي في شيء تصير له من أبيه عن أخيه عن جده لا يصير بهذا القول مكذباً لشهود المعاوضة لأنه لو قال تصير لي من جدي وحذف الواسطتين لكان صادقاً كما يكون صادقاً إذا نطق بالواسطتين فقوله تصير لي من جدي يعم أمرين بالمباشرة أو بالواسطة، فإذا قال بعد ذلك بالواسطة لم يكن نقضاً لكلامه الأول، فكذلك لا يكون مكذباً للشهود على الواسطتين والآخر المنكر للمعاوضة إذا تضمن قوله تكذيب الشهود في المعاوضة لا يلزم منه تكذيبهم في الشهادات السالفة منهم له لأنه لو قال حدثت فيهم اليوم جرحة لم تكن فيهما لانتظم ذلك من قوله ولم يكن تناقضاً، وإنما مضمن قوله تكذيبهم في المعاوضة فتسقط فيها على القول بأن

مضمن الاقرار كَصَرِيحِهِ، وبين أصحابنا، في ذلك خلاف، وكتب علي ابن محمد بن عبد الحق اليالصوتي.

[هل يجوز لمن حَكَّمَا حَكَمًا في مِلْكٍ فحكم لأحدهما بموجب صحيح إنشاء خصومة مرة ثانية أم لا؟]

وسئل رحمه الله عن رجلين تنازعا ملكاً ادعى كل واحد منهما بسبب وحكما في ذلك حكمًا فحكم لأحدهما على صاحبه وثبت الحكم على موجبه فلما صح الحكم للمحكوم عليه وزعم أنه فوت له ما كان يدعيه في الملك قبل أن يحكم عليه وأراد إنشاء الخصومة مع المحكوم له مرة ثانية واستئناف الحكم عند حاكم ثان هل ترى ذلك له أو سقط كلامه بالحكم الأول عن المحكوم له ويبطل دعواه؟ بين لنا ذلك مأجوراً مشكوراً والله يديم عزكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله، الحكم ثابت مُنْبَرِمٌ إذا وقع بعد تقضي الواجب وليس للرجل أن يستأنف فيه خِصَاماً ما آخر لنفسه ولا خفاء ببطلان هذا الوجه إذ لو جاز ذلك لتعذر تمام الأحكام وانقطاع الخصام إلا لغيره بوكالة غيره لأنه إنما يحاول بالمخاصمة إثبات أصل ذلك لمن اشتراه منه ومن يحاول إثبات أصل ملك ذلك له قد حكم عليه بأن أصل ذلك لغيره وهو المحكوم له فضارع الوجه الأول وقد بطل لما لزم عنه من المحل الشرعي ولا فرق بين استينافه في ذلك خصاماً لنفسه أو لغيره أو غيره لنفسه ولأن المنفعة في الوجهين في عدم الرجوع عليه بالثمن ولو كان القائم غبطة بالمشتري فلا يبيح ذلك تكرار الخصام في شيء واحد ومحاولة تثبيته لمن عجز عنه وحكم عليه بأن ذلك الشيء لغيره وهذا واضح، والله أعلم، ويرجع القائم بسبب المحكوم عليه على المحكوم عليه المذكور بالثمن الذي ابتاع به منه ولو كان قد خاصم وادعى أن الأصل كان للبائع له حتى ملكه عنه لم يكن له رجوع عليه على أحد القولين وعليه العمل، والله تعالى الموفق للصواب، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق اليالصوتي والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب الفقيه أبو القاسم بن عبد الرحمن النالي فقال: الجواب أكرمكم الله وأدام عافيتكم أنه إذا أدلس الخصمان بحجتيهما فَفَهِمَ القاضي عنهما فليقل لهما «أَبقِيَتْ لكما حجة؟ فإن قالا: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة إلا أن يكون لذلك وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فحكم بيمين المدعي عليه ثم وجد شاهداً آخر فليحكم له بهذا الآخر هذا نصه في المدونة، قال أبو الحسن اللخمي حجة المحكوم عليه بعد الحكم على خمسة أوجه فذكر منها ما له فيه حُجّة بلا خلاف مثل بينة لم يعلم بها نحو ما في المدونة وما ليس له فيه حجة مثل أن يدعي حجة أغفلها أو نسيها ووجه آخر اختلف فيه، ولكن مسألتكم إن قام فيها المحكوم عليه بعد الحكم فلا حجة له، وكذلك إن قام له أحد ينوب عنه فإن قام غيره يطلب بنفسه بسببه فإن ادعى ذلك بشراء منه لم يكن له شيء لأن أصل ملك المحكوم عليه هو عدم أسبابه، وكذلك الهبة والصدقة إن ادعى ربها هذا إن أقام المحكوم له ما منع تملك المحكوم عليه ذلك من أصله، وأما إن ادعى عليه ما يوجب انتقال الملك عن المحكوم عليه بشراء أو هبة أو غير ذلك مما الملك عنه فالثالث أن يقوم لنفسه، هذا تفصيل ذلك، والله الموفق للصواب، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وكتب العبد الفقير إلى الله سبحانه القاسِم بن عبد الرحمن النالي، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[من باع جميع أملاكه ثم قام ورثة البائع على ورثة المشتري بالإقالة ثم كذب شهود الإقالة شهادتهم ما الحكم؟]

وسئل الفقيه أبو القاسم المذكور عن رجل باع من رجل جميع أملاكه ثم مات البائع والمبتاع معاً، ثم قام وارث المبتاع فاستظهر بإقالة المبتاع لموروثه البائع، ثُمَّ إن وارث المبتاع وكل وكيلاً على الخصومة بينه وبين القائم عليه يخاصم مدة، ثم ادعى الوكيل المذكور أنه اشترى الأملاك التي وقع فيها النزاع من موكله وأثبت ذلك وعلى شرائه شهود الإقالة التي استظهر بها القائم على موكله فهل ترد شهادة الشاهد لأنهم شهدوا على الإقالة وعلى البيع بعدها في

الملك المذكور تكذيباً بشهوده الذين ثبت بهم شراؤه أم لا؟ بين لنا بياناً شافياً مأجوراً مشكوراً، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: أكرمكم الله وأدام لنا ولكم العافية الجواب أن شهادة البينة على الإقالة ثم شهدوا على الشراء من وارث المبتاع بعد الإقالة تبطل به شهادتهم إلا أن يدعوا النسيان والغفلة فلا تبطل، وكذلك دعوى الوكيل الشراء لأنه إنما يخاصم لموكله فلو ثبت شراؤه لخاصم لنفسه إلا أن يعلم أنه إنما توكل لبطلان الإقالة كي يصح له ما اشتراه فيحلف على ذلك والله أعلم، وكتب القاسم بن عبد الرحمن النالي والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[من ادعى جرح الذين ثبت بهم الحق عليه]

وسئل عن رجل ادعى قِبَلَ رجل حقاً وأثبت ذلك ببينة ثم ادعى جرح الشهود الذين ثبت الحق عليه بهم، ثم بعد ذلك رضي بشهادتهم وقال كل ما شهدوا به على جائز فشهدوا عليه كما شهدوا أولاً ثم أراد النزوع عن شهادتهم وقال ظننت أنهم يرجعون إلى الحق فهل له ذلك أم لا؟ بين لنا ذلك بَياناً شافياً مأجوراً مشكوراً والسلام.

فأجاب: أكرمكم الله وأدام لنا ولكم العافية الجواب أن المدعى عليه إذا قال كل ما شهدوا به على جائز ثم شهدوا عليه فنازع في شهادتهم وقال ظننتهم يقولون الحق فالمشهور من القول أن ذلك له بخلاف التحكيم فكذلك هذا له أن يحلف ويرجع أنه ما أجاز شهادتهم إلا ظناً بهم أنهم لا يشهدون عليه إلا بالحق ويدفع في شهادتهم، وكتب القاسم بن عبد الرحمان النالي.

[حكم السلم في الملح والاختلاف في الصفة التي يصح بها]

وسئل الفقيه أبو عبد الله عبد الكريم الأغصاوي عن مسألة وردت عليه من الصحراء في قوم بها لهم معدن ملح يستخرجونها من تحت الأرض ويقطعونها ألواحاً كألواح الرخام ويحمل الجَمَلُ منها لوحين أحدهما على الجانب الأيمن والآخر على الجانب الأيسر ويسمون حمل ملح وهي مختلفة الأنواع ومختلفة في الكبر والصغر وتختلف أثمانها باختلاف أنواعها وكبرها وصغرها

والمحمودة عندهم السالمة من الكسر والكسر الكثير يَعِيبُها وهي معظم تجاراتهم يحملونها من بلدٍ إلى بلد في جميع بلادهم لا غنى لجميع بلادهم عنها فجرت العادة عندهم أن أحدهم إذا أراد أن يسلم في حمل منها أو عشرة أحمال أو أكثر يذكر في عقده عدد الأحمال ونوعها الذي هو ( )[1] وهو أعلاها أو (تجربت)[2] وهو دونها أو يقول كذا حمل من هذه وكذا من هذه ويجوز قدرها بالشبر فيقولون خمسة أشبار في طول كل لوح منها وثلاثة أشبار في عرضه وفي الغلظ على الوسط لا رقيقة جداً ولا غليظة جداً على المتعارف بينهم في الغلظ والرقة وعلى السلم بهذه الصفة جرت عوائدهم منذ عمرت بلادهم إلى الآن وبأيديهم عقود السلم على هذه الصفة بشهادة شهودهم وعلامات قضاتهم فلم تزل تلك الحالة عادتهم إلى هذه السنين فوقع الخلاف بين فقهائهم على فرقتين هل يجوز السلم فيها بالشبر أم لا يجوز إلا بالوزن؟ فنظروا في ديوان ابن شاس في كتاب السلم منه حيث يقول: الشرط الخامس أن يكون معلوم المقدار بما جرت به العادة بتقديره من الوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع أو غير ذلك من المقادير المعتادة فيسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم أو ذرع معلوم إلى أجل معلوم ويكفي العدد في المعدودات ولا يفتقر إلى الوزن إلا أن تتفاوت آحاده تفاوتاً يفضي إلى اختلاف أثمانها فلا يكفي فيها حينئذ مجرد العدد، وبعد نظرهم فيما ذكره ابن شاس ابقوا الخلاف فيما بينهم فذهبت فرقة إلى أن السلم بالشبر لا يجوز البتة لأنا إذا وزنا هذه الأحمال وجدناها تختلف آحادها لا محالة فلا يجوز فيها السلم إلا بالوزن وقالت الفرقة الأخرى القائلة بالجواز بالشبر واستدلالكم باختلاف الأوزان إذا وزنت غير لازم من أربعة أوجه: أحدها انا على تقرير التسليم لكم أنها تختلف إذا وزنت نقول لكم لو وزناها ووجدناها مختلفة الآحاد في الأوزان لوجدناها لا تختلف إلا بالأمر اليسير لمعرفة عامة الناس مقدارها بالتحرِّي مع محاولتهم إياها طول أعمارهم واليسير معفو عنه في كثير من

(1) موضع البياض لم نوفق لقراءة ما به في الأصل.
(2) لم نوفق في قراءة ما هنا بالأصل المعتمد.

الأحكام، والوجه الثاني ان هذا العرف والعادة الجارية بالسلم منذ عمرت بلادنا إلى الآن والعرف أحد أصول الشرع، والوجه الثالث انا لو كلفنا وزن جميع ما يدخل بلادنا من الملح سالمة من غير كسر ولا سيما مع قلة الموازين الكبار ببلادنا لَأَدَّى ذلك إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان شرعاً، فإن قلتم إن الحرج والمشقة لا حجة لنا فيه بدليل سائر الطعام والإدام وهو أكثر من الملح بأضعاف ومع ذلك يوزن ويكال كله ولا حرج ولا مشقة فيه، قلنا وهو الوجه الرابع شتان ما بين الطعام والإدام وبين الملح، والفرق بينهما ان الطعام والإدام لا تضره القسمة والتجزية للوزن ولا تفسده، والملح لو كسرناها ليسهل الوزن لأدى ذلك إلى فسادها وأبطل قيمتها فلما أتى كل واحد من الفريقين بحجته عدم التسليم بينهما بل كل فرقة تدعي أنها على الصواب وأن الأخرى على الخطأ فَبَيِّنْ أَيَّهَا على الصواب أبقى الله بكم قدر الاسلام، وهدى بكم من ضل إلى القوام، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الجواب أن القول قول الذين ذهبوا إلى جواز السلم في الملح بعد معرفته القدر طولاً وعرضاً وغلظاً بالكيل إذ ذلك هو المتعارف عندهم على ما وصف، وإذا تقرر أن المتعارف عندهم في ذلك الكيل بالشبر لم يجز السلم فيها على الوزن لأن ما اعتبر فيه الكيل فلا يجوز فيه وزناً وما اعتبر فيه الوزن فلا يجوز بيعه كيلا لأن ذلك جهل بالمبيع، وهو المنصوص في المدونة وغيرها في السلم في الرقوق والجلود والقراطيس، وذلك كله لا يجوز إلا على التقدير بالشبر والذراع، وأجاز السلم في اللحم على التحري وإن لم يكن وزناً وإذا كان السلم في اللحم على التحري فأحرى أن يجوز السلم على معرفة القدر تَحْقِيقاً، وكتب محمد بن عبد الكريم الأغصاوي والسلام.

[حرث الابن البالغ أرضَ والدِه الأَمَدَ الطويل محمول على التبرع]

وسئل رحمه الله عن مسألة رجل له ابن بالغ متزوج بائن عنه فكان الابن يحرث أرضاً لوالده ويستغلها لنفسه بمحضر والده وعلمه وربما استعان الابن على حرثها ببقر والده وعَبيده ثم مات الأب والابن فقام ورثة الأب على

ورثة الابن يطلبونهم بغلة الأرض المذكورة ولا يدرى الآن بما استغلها الابن هل بإذن من والده أم لا؟ فهل يلزم الابن بغلة الأرض المذكورة أم لا؟ بيّنْ لنا ذلك والله يجزل أجركم ويطيل مدتكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الجواب أن لا شيء لورثة الأب على ورثة الابن من الغلة التي استغل في حياة أبيه، وكتب محمد بن عبد الكريم الأغصاوي.

[اليتيم المهمل إذا احتاج شريكه إلى القسمة هل يقدم عليه؟]

وسئل رحمه الله عن رجل تعين له حق في أرض مشتركة بينه وبين أيتام مهملين فقام عند القاضي يطلب مقدماً على أشراكه المحاجير للقسمة ولحقوق ادعاها في الموضع المذكور توجب المخاصمة فيها فهل للقاضي أن يقدم عليهم تقديماً مطلقاً في الموضع المذكور وغيره أم ليس له أن يقدم عليهم إلا على النظر في الموضع المذكور خاصة؟ بين لنا ذلك والله يجزل أجركم.

فأجاب: الجواب أن للقاضي أن يقدم إن شاء تقديماً مطلقاً، وإن شاء قدم في قضية مخصوصة غير أن مقدم القاضي لا يقسم الربع والعقار إلا بإذن خاص من القاضي، وكتب محمد بن عبد الكريم.

[مسألة عنوانها في قراءتِها]

وسئل رحمه الله عن رجل له بَيْتَانِ باب أحدهما الكبرى وساحته مقابلة الباب الصغرى من البيت الثاني، ولهذا البيت الثاني باب كبرى وساحة غير ساحة البيت الأول ثم توفي هذا الرجل وتخلف (كذا) ابنين فاقتسما ذلك أعني البيتين معاً بإرثهما أو بهبة من أبيهما في حياته فأخذ أحدهما البيت المذكور أولاً وأخذ الآخر البيت الثاني كل بيت بساحته كما ذكرنا وبقيا على ذلك حتى ماتا وتخلف كل واحد منهما أولاداً فأراد أولاد آخذ البيت الثاني الدخول والخروج على الباب الصغرى والتصرف في ساحة البيت الذي أخذه عمهم ومنعهم من ذلك أولاد عمهم الذكور ولا يدرى الآن كيف كان الحال أخذ البيت المذكور في تصرفه على الباب الصغرى في الساحة المذكورة فهل لورثته التصرف على الباب الصغرى في الساحة أم لا؟ وكذلك أيضاً ما تحت سقف البيت من

الساحة التي أمام الباب الصغرى هل لهم الانتفاع به أم لا؟ ونعني بالسقف ما خرج من جدرات البيت، بين لنا ذلك والله يجزل أجركم والسلام عليكم.

فأجاب: الجواب إذا لم يعلم كيف كان القسم المذكور بين الأخوين المذكورين لم يكن لأهل البيت الثاني تصرف في ساحة البيت الأول ولهم الانتفاع بما تحت السقف المذكور خاصة، وكتب محمد بن عبد الكريم.

[هل يسوغ لرؤساء بلدٍ أن يقيدوا من أخرج زكاة الفطر بعد انصرافهم من المصلى أو في غده ليعرف من أخرجها؟]

وسئل رحمه الله عن أهل بلد يعمد أكابرهم وأهل الرأي منهم إلى زكاة فطرتهم فيحصونها بالتقييد بعد انصرافهم من مَصَلَّاهُم من يوم الفطر أو في غد يوم الفطر، وإنما يفعلون ذلك لها لأن أكثر الناس لا يخرجونها طوعاً فيفعلون ذلك ضرباً من الإكراه بالحياءِ فهل يسوغ هذا الفعل لأهل الفضل والصلاح أم لا؟ بَيِّنْ لنا ذلك والله تعالى يديم عافيتكم والسلام.

فأجاب: الجواب أنه لا يجوز تأخير زكاة الفطر عن يوم الفطر بوجه ولا على حال، وإنما تفرق يوم الفطر لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن سؤال هذا اليوم أو كما قال.

[شريكان في أرض ادعِيَ على أحدهما أنه باع نصيبه فأنكر]

وسئل سيدي إبراهيم بن عبد الله اليزناسني رحمه الله عن رجلين شريكين في أرض فادعى رجل ثالث أنه ابتاع من أحد الشريكين حظه من تلك الأرض وأنكر المدعى عليه ذلك وقال إنه لم يبع منه شيئاً فقام المدعي على المدعى عليه ببينة شهدت بالشراء كما زعمه فقام الشريك الثاني على المبتاع وطالبه بالشفعة الواجبة بالسنة فأنكر المشتري أن يكون اشترى شيئاً من شريكه في الأرض المذكورة وقال إن الحظ الذي بيده من ذلك إنما هو بوجه إنزال ربه إياه فيه على غير وجه التملك وتقيد إنكاره بذلك بين يدي القاضي ووافقه البائع على إنكاره ذلك وصدقه فيه فهل سيدي يكون إنكار المبتاع ابتياعه تكذيبا لبينتِهِ فيبطل البيع

ويبطل الشقص إلى ربه أولاً لما تعلق من حقه بذلك فيبقى البيع صحيحاً على حاله وتجب الشفعة للقائم بها؟ بَيِّنْ لنا ذلك بيَاناً شافياً فإنها نازلة أردنا مطالعة رأيكم الموفق المبارك فيها وهي موقوفة على جوابكم أمتعنا الله ببقائكم ونفعنا بصالح دعائكم والسلام عليكم.

فأجاب: إن كانت البينة التي شهدت بالشراء عادلة لا مدفع فيها فإن الشفعة ثابتة وما ذكره المشتري بعد ذلك وموافقة البائع باطلة لأنهما أرادا قطع (1) عنه والله الموفق، وكتب إبراهيم بن عبد الله اليزناسني.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأَجَاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن سليمان بن علي السطي رحمه الله إذا ثبت البيع بشهادة عدلين فالشفعة ثابتة لمستحقها وهو الشريك الذي لم يبع ولا عبرة برجوع المشتري إلى قول البائع من تكذيبه ببينته التي قام بها أولاً لأنه هُوَ وَالْبائع أراد إسقاط حق وجب للشفيع نعم يكون البائع بالخيار في أخذ الثمن الذي يدفع الشفيع للمشتري أو تضمين المشتري قيمة الشقص لاعترافه أعني المشتري أنه قد أفاته عليه بدعواه وبِبَيِّنَتِهِ الكاذبة في زعمه فالمشتري يؤخذ بمقتضى قوله الآخر فيما بينه وبين البائع على قاعدة الإقرارات وإعمال ما شهدت به البينات في حق من لم يكذبها وابطالها في حق من كذبها، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب محمد بن سليمان بن علي السطي.

وأجاب الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي بمثل جواب أبي عبد الله محمد بن سليمان السطي وجوابهما يقتضي أن القائم ببينة الشراء بعد إنكاره إياه مكذباً لبينتِهِ، وذكر من يوثق به عن الفقيهين أبي إسحاق إبراهيم اليزناسني والفقيه أبي فارس عبد العزيز القيرواني أنهما أفتيا بأن منكر الشراء لا يضره إنكاره ويكون مُكَذِّباً لِبينته إذا أثبته بعد ذلك في الأموال دون سائر الحقوق، والخلاف في هذه المسألة مشهور مذكور في الأمهات، وقد

(1) لم نوفق لقراءة موضع البياض بالأصل.

حصلها القاضي أبو الأصبغ بن سهل في باب الإقرار من أحكامه، وذكر أنها من أحكام ابن زياد، فانظُرْهَا فيه.

[مسألة فيمن قسما أرضاً كانت بينهما فماتا بعد زمان وقام ورثتهما يتنازعون في بور متصل بها]

وسئل سيدي إبراهيم بن عبد الله اليزناسني رحمه الله تعالى عن أرض بيضاء تُزرع كانت مشتركة بين أخوين فقسماها نصفين وأخذ أحدهما القسمة الجوفية وأخذ الآخر القبلية وبقي كل واحد في قسمته حتى مات وأورثها ورثته، وفي جوف القسمة الجوفية بياض يسير فبور متصل بها، فاختلف ورثة الأخوين المتقاسمين في البور المذكور فادعى الذين هو متصل بقسمتهم أنه منها لكون قسمتهم لا تعادل الأخرى إلا بإضافة هذا البور إليها والأرض المذكورة هي موضع يتشاحّ فيها والغالب فيها أن لا تنقسم إلا بالكيل، وادعى الورثة الأخرون أن البور باقٍ بينهما على المشاركة وتعلقوا في ذلك بحَجَرٍ وجدوه بين البور والمحروث شبه الحد المعهود عندهم ولم يجدوا بينة تشهد لهم على تحديد القسم أولاً غير أن الورثة الذين ادعوا الاختصاص بالبور استظهروا برسم تضمن معرفة قسمتهم ونصه ممن يعلم القسمة التي لفلان فوق داره وهي الجوفية لقسمة أخيه إلى جهة الخندق يعرفونها ملكاً من أملاكه إلى آخر الرسم والبور بين الخندق والقسمة المذكورة فهل يكون القول قول الذين ادعوا الاختصاص به للقرائن الدالة على صدقهم أو يكون مشتركاً بينهم على ما ادعى الآخرون؟ بين لنا ذلك والله يديم سعادتكم ويمتعنا ببقائكم والسلام عليكم.

فأجاب. الجواب أكرمكم الله أن المدعي فيه لمن والاه بالوجوه التي احتج بها، وأما الآخرون فلا حجة لهم، وقد يكون الحجر ثابتاً ولا يكون له قرينة توجب أنه حد، وقد نص أشهب على مثل هذا أنه إذا عمه أمضى في القسمة على ما هم عليه، والله الموفق للصواب، وكتب إبراهيم بن عبد الله اليزناسني.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب غيره: أكرمكم الله تعالى إن كان البور المذكور اشتمل عليه حدود صاحب القسمة الجوفية إما لكونه داخلاً فيها أو لأنهما جعلا الخندق المذكور حدّاً بينهما فهو له أعني لصاحب القسمة الجوفية، وإلا حلفا وتفاسخا، وكذا قال مالك رحمه الله إذا اقتسما داراً واختلفا في بيت منها وليس هو بيد واحد منهما أو كان بيده على ما فصَلناه، وبالله التوفيق وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي.

[من اقتسما أرضاً كانت الطريق متصلة بها فخرجت إحدى القسمتين مما يلي الطريق]

وسئل اليزناسني المذكور عن أخوين اقتسما أرضاً ورثاها عن أبيهما وللأرض المذكورة طريق قديم متصل بالأرض المذكورة فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق المذكور، وصار في قسمَه الآخر قسمة لا مدخل لها إلَّا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق ولم يذكرا حين القسم أنه يمرّ في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك وأراد الآن صاحب القسمة التي لا مدخل لها المُرُورَ في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة فمنعه من ذلك أخوه فهل سيدي يصح القسم ويكون له المرور في قسمة أخيه أم له منعه حتى يعاد القسم على بيان ذلك؟ بَيِّنْ لنا ذلك مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: الجواب أن له الطريق على الأخ حتى يشترط أن لا طريق له عليه، هذا هو المذهب، وإن كان فيه خلاف، وكتب إبراهيم بن عبد الله اليزناسني.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد: أكرمكم الله تعالى وإن وقعت القسمة المذكورة مهملة لم يشترطا أن يكون مرور الذي صارت له الطائفة التي لا طريق لها على صاحبه ولا اشترطا أن لا ممر عليه فمن صارت الطريق في نصيبه بالخيار بين أن يكون مرور صاحبه عليه وتبقى القسمة على

حالها فإن أبى من ذلك نقضت القسمة ثم اقتسما على أن يكون المرور على من صارت له الطريق ويكثر له في نصيبه لمكان ذلك، وبالله التوفيق.

هذه المسألة اختلف فيها على ثلاثة أقوال ذكرها ابن العطار وغيره في الدار ونصه قال وإن تقاسموا وماء الدار خارج إلى قناةٍ في ناحية منها ولم يذكروا خروج ماء سائر الأنصباء إليها وغفل عن ذلك ولم يذكروا في القسم مخارج الأنصباء، ووقع باب الدار في نصيب واحد فإنّ مِيَاهَ الأنصباء تجري للقناة القديمة ومخارج الانصباء ومداخلها يكون على الباب القديم في قول ابن القاسم رحمه الله ويقضي لهم بذلك على الذي وقع الباب في نصيبه وعلى الذي صارت القناة في نصيبه، وقال عبد الملك إن القسمة تنتقض لأن خطأ القاسمين فيها بَيّنٌ إذ قوموا نصيب الذي تخرج عليه مياه سائر الشركاء أو يخرجون على بابه دون هذا العيب، وهذا ينقص كثيراً من قيمته، وقال عيسى بن دينار وغيره إن كان لكل واحد منهم حيث يفتح لنصيبه باباً إلى الطريق أو يخرج ماء نصيبه إلى سكة نافذة أو يكون في جهته حيث ( )[1] بلا ضرر نفذت القسمة بينهم وأقر كل واحد منهم أن يفعل ذلك في نصيبه، وإن لم يكن له مخرج عن نصيبه ولا لمائه ولا مستنقعاً انفسخت القسمة وأعيدت ثانية على اشتراط هذا وهو عدل من القول وبالأول القضاء، والله يحمل على الرشاد، ويوفق للصواب بفضله انتهى كلامه.

والذي أفتى به الشيخ أبو إسحاق اليزناسني في هذه المسألة قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار أن العمل عليه، والذي أفتي به الشيخ أبو الضياء مصباح هو قول عبد الملك بن حبيب، وهو الذي رجح الشيخ أبو الحسن اللخمي.

[مسألة في أرض لشريكين يشقها طريق عام للمسلمين]

وسئل رحمه الله عن شريكين في أرض ورثاها وقد شقها طريق عام

---

(1) لم نوفق لقراءة ما هنا بالأصل المعتمد.

للمسلمين ثم اقتسم الشريكان الأرض المذكورة نصفين وصار كل واحد منهما يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكورة، ثم قام أحد المتقاسمين على الآخر وادعى الغبن في القسمة المذكورة الواقعة بينهما فصالحه المدعى عليه بأن خرج له عن قطعة قسمته وفي هذه القطعة المصالح بها هو الطريق الذي كان يتوصل إليه المدعى عليه إلى قسمته أولاً فصار الطريق الآن في قسمة المدعي وفي القطعة التي أخذها في الصلح وصار باقي قسمة المدعى عليه لا طريق له فهل سيدي تصح القسمة والصلح الواقع بعدها ويحتال الذي لا طريق له لنفسه في طريق القسمة أو تصح القسمة ويفسخ الصلح خاصة ويكون القائم بالغبن على دعواه؟ بين لنا ذلك والله تعالى يديم عافيتكم ويمتعنا ببقائكم، والسلام عليكم سادتي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله: الجواب أن القسمة ثابتة ولا غبن لأجل ما أعطاه من تلك القطعة ورضي بها ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين ولا شريك على ما كان عليه لأنه على ذلك أعطاه، انظر لو كانت هذه القطعة المصالح بها لا طريق لها إلا في باقي قسمة المطلوب الذي خرج عنها للقائم بالغبن ولم يذكرا رفع الطريق ولا بقاءه فإن لآخذ القطعة المرور إليها في بقية قسمته حيث كان على ما كان، ولو اشترطا في عقد الصلح أن لا مرور له عليه وليس لها مدخل إلا من بقية قسمته لم يجز الصلح لأن ذلك من إضاعة المال الذي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه، وما ذكرناه من فساد الصلح إنما ذلك إذا لم يتصل بالقطعة المذكورة أرض أخرى لآخذ الرقعة، وأما إن اتصلت بها أرضه كما في هذا السؤال فيجوز الصلح على أن لا طريق لقابض الرقعة على دافعها لأنه يتوصل إليها من أرضه، فلو استحقت أرض قابض الرقعة وبقيت الرقعة وقد كانا اشترطا أن لا مرور له على دافعها انفسخ الصلح في القطعة لأنها تبقى لا مدخل إليها ولا مخرج عنها ذكر هذا كله ابن العطار في البيع والصلح مثله لأنه بيع من البيوع، قال أبو عبد الله بن العطار سألني ابن أبي زيد بالقيروان عن رجل ابتاع قطيعاً من جنان رجل يلاحقه على أن يصرفه إلى جنانه ولا يكون له مدخل إلى جنان البائع فصرفه

ثم استحق جنان المبتاع قال فَجَاوَبْته أنه ينتقض البيع في القطيع فقال ابن أبي زيد نزلت عندنا فافتيت فيها بهذا، انتهى.

[مسألة في زوج صَيَّرَ لزوجته في مرضه ثلث أملاكه في كالئِها]

وسئل رحمه الله عن مريض مخوف عليه دفع لامرأته في مرضه عوضاً عن كاليها ثلث أملاكه فوكلت رجلاً على قبض ذلك لها، ثم إن الوكيل شرع في الخدمة فيما دفع الزوج لزوجه حوزاً لذلك، ثم إن المريض المذكور تصدق بثلث الباقي له على رجل بعينه ثم شرع المتصدق عليه في حوز ما أمكنه فهل يصح للمرأة ما دفع لها لكونه لا محاباة فيه أم يبطل لعدم الحوز إلا ما ذكرناه من العمل لأن الزوج المذكور لم يلبث بعد دفعه للزوجة وصدقته بالثلث الباقي إلا يوماً ونحوه؟ وهل يصح للتصدق عليه الثلث كله أم يرجع إلى ثلث الثلثين والدفع والصدقة في يوم واحد؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: الجواب أن التصيير لا يحتاج إلى حوز على قول، وعلى القول بافتقاره إلى الحوز فهو هنا غير مفرط فيه، فالأملاك حاصلة للمرأة، وللموصى له ثلث ما بقي لأنه كان هو المال كله، والله الموفق، وكتب بذلك ابراهيم بن عبدالله اليزناسني. اختلف في جواز التصيير عن دين بغير قبض فالصحيح من المذهب والذي عليه الجمهور لا يصح إلا بالقبض الناجز، قال ابن العطار بسنة الصرف في التناجز وإن تأخر القبض فسد التصيير وصار ديناً بدين إذ لا يحل أن يقبض عن دين شيئاً يتأخر قبضه، والحديث في الدين بالدين وهو الكالىء ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل إنه لا يفتقر إلى حوز، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الشفعة من العتبية.

[المملوك إذا تخلق هل يجوز لسيده أن يجعل في رجله خلخال حديد]

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم الأغصاوي عن رجل له مملوك يحسن إليه ثم إنه تخلق وهرب المرة بعد المرة فجعل له خلخالاً من حديد في رجله ليعرف بذلك كل من رآه أنه آبِقٌ فهل يحِلُّ لسيده فعل ذلك؟

فأجاب: الجواب أن ما فعله السيد المذكور لعبده جائز إذ ليس في ذلك إلا صيانة ماله، وكتب محمد بن عبد الكريم والسلام.

[إذا قدّم الجماعة من يتصرف للمحاجير مع وجود السلطان هل يمضي تصرفه؟]

وسئل الفقيه سيدي خلف الله بن يحيى المجاصي عن رجل سافر من بلده إلى الحج وترك زوجة وبنين صغاراً منها، ثم بعد مدة قامت الزوجة المذكورة وزعمت أن بِبَنِيهَا المذكورين حاجة وفاقة وشكت ذلك إلى جماعة من أهل البلد فقدموا على الغائب عم البنين فباع من أملاك الغائب مواضع برسم النفقة على البنين المذكورين، والأم المذكورة وبنوها في موضع تنالهم أحكام السلطان وتجري عليهم، ولم ترفع ذلك إلى الإمام ولا تولت البيع بنفسها، فهل ترون هذا البيع ماضيا عليه ويصح تقديم الجماعة مع وجود السلطان أم لا يصح ذلك وينقض هذا البيع؟ بين لنا ذلك مأجوراً والسلام.

فأجاب: الجواب إذا علمت الحاجة منهم والفاقة وليس له ما يباع مما هو أولى من ذلك وكان بثمن لا بخس فيه جاز البيع لأنهم فعلوا ما يفعله الإمام أو مقدمه، وكتب خلف الله بن يحيى المجاصي.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب سيدي مصباح: أكرمكم الله لا تباع على الغائب أصوله في نفقة أبويه والولد الصغير بخلاف زوجته في هذا، بهذا أفتى شيوخ قرطبة وتأولوا عليه ما في سماع أصبغ وظاهر المدونة، وبه أفتي ابن عتاب في كل شيء، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في صهريج ادعاه رجلان بعْدَ أَن عَفَاواحتج أحدهما بحيازته بالمرور عليه واحتج الآخر برسم شراء والده]

وسئل رحمه الله عن رجلين تداعيا صهريجاً كان تحت عنصر قديم غار ماؤه وبقي العنصر والصهريج بعد غور الماء مدة طويلة إلى أن تداعاه رجلان ولم يكن ذلك بيد واحد منهما غير أن الصهريج المذكور بإزاء طريق يمرّ عليه أحدهما من داره حتى صار بعض الصهريج ممرا من الطريق وذكر المار عليه في حجته أن ذلك بيده لسبب المرور المذكور، واستظهر المدعي الآخر بعقد

شراء جده من رجل ثالث ونص عقد شرائه اشترى فلان من فلان النصف على الإشاعة في العرصة التي بموضع كذا بمنافعها ومرافقها وعنصر للماء والصهريج والسواني والشرب على المعتاد والمتعارف، فهل يضمن هذا العقد شراء العنصر والصهريج كلها أو بعضها؟ وهل يكون مرور المدعي الآخر في الصهريج يوجب له أن يكون مدعى عليه أو لا حجة له في ذلك لكون الصهريج بإزاء الطريق فيكون المرور فيه غير معتبر ومع ذلك اثبت هذا المدعي اليد أن والده كان يسقي هذا الصهريج حين كون الماء فيه بالدولة مع المبتاع جد القائم إلا أن شهوده لا يعرفون هل على وجه الملكية أو على وجه الرفق والمسامحة من المبتاع؟

فأجاب: الجواب إذا ثبت عقد شرائه النصف لم يكن له غير ذلك النصف ويبقى النصف الآخر للمدعي الآخر، وهو ظاهر، ولا يحتاج إلى حيازة ولا غيرها، وكتب خلف الله بن يحيى المجاصي والسلام عليكم ورحمة الله.

في هذا السؤال فصلان لم يقع عليهما جواب، وهو المرور في الصهريج هل يكون يداً للمار أم لا والسقي بالدولة بين الرجلين هَلْ يكون ذلك كالإقرار من كل وَاحدٍ منهما للآخر بالشركة في الماء وتكون الدولة كالقسمة أم لا؟ فانظر ذلك أمّا مجرد المرور من غير أن يثبت للمار حق في الأصل فهو من باب إحداث الضرر، وقد اختلف في الضرر إذا أشكل هل هو قديم أو حديث؟ ففي كتاب ابن سحنون هو على القدم حتى يثبت أنه محدث وفي احكام القاضي أبي العباس أحمد بن زياد أنه على الحدث حتى يثبت أنه قديم وله الحكم للحديث لا ضرر ولا ضرار، وفي الزاهي لابن شعبان قال وإذا كان لإحدى الدارين باب في الدار الأخرى لم يستحق أرباب الدار التطرق إلا ببينة، فإن قامت بينة أنه كان يتطرق منه ولم يقولوا بحق ففيها قولان أحدهما لا يحكم له بذلك لأنه قد يتطرق بإذن رب الدار وبغير اذنه، والآخر أنه يترك له على ما ثبت له ولا يمنع إلا بحق، وهذا مثل قول سحنون ذكر هذا ابن زرقون في باب القضاء في المرفق من ديوانه، وما ذكره ابن شعبان في الدار هو مثل مسألة الصهريج.

[حكم إحياء الشهادة بمقابلة الشهادات المتكررة]

وسئل أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي عن شاهد وجدت شهادته على وثائق كثيرة ولم يوجد من يعرف خطه ممن عاصره وعاينه يكتب فهل ترى أن تحيا شهادته بالمناظرة والمماثلة وثبوتها على رسوم شتى أم لا يحيا بذلك؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الشاهد الذي سألتم عنه معروفاً بالشهادة في ذلك البلد وتكررت منه الوثائق واستفاض الخبر بذلك جاز لمن وقع عنده العلم بها أن يحييها وإن لم يعاصره، وبالله التوفيق.

[من أقام شاهداً واحداً بوكالة هل يحلف معه أو لا بد من شاهدَيْن؟]

وسئل رحمه الله عن رجل أقام شاهداً واحداً بوكالة فهل يكتفي فيها بشاهد واحد مع اليمين كسائر الأموال لأنها تئول إليه أم لا بد فيها من شاهدين؟

فأجاب: ان كنتم تعنون بالذي أقام شاهداً واحداً بالوكالة وتعذر عليه آخر من عامل الوكيل فله أن يحلف مع شاهده ويقضي له إذا أنكر الموكل الوكالة، وإن كنتم تعنون به الوكيل نفسه فليس له ذلك إذ ليس في السنة أن يحلف رجل ويستحق غيره وهو الموكل في مسألتكم، وبالله التوفيق.

[مسألة في أخوين تقاررا على موت أخيهما واقتسما ماله]

وسئل رحمه الله عن ثلاثة إخوة غاب أحدهم مدة طويلة فذكر أخواه الحاضران أنه مات وتقاررا على ذلك واقتسما ماله وكتبا عقداً بالقسمة والاعتراف بموته، ثم إن أحد الحاضرين وهب جميع ماله من قليل الأشياء وكثيرها، وفي جملة ذلك أموال الغائب لابن له وحاز ذلك وقبضه وبقي بيده مدة، ثم إن الواهب قام وأراد تمويت أخيه الغائب فرفع أمره إلى القاضي وأثبت ما يجب بموته بالتعْمِير فهل تصح الهبة للموهوب له بإقرار أبيه الواهب بموت أخيه قبل تمويته بالتعمير أو لا يلزمه إقراره بموته إذ لم ينقض أمد تعميره ولا حكم حاكم بموته.

فأجاب: أكرمكم الله الهبة لازمة للواهب المذكور نافذة عليه بإقراره بموت أخيه كما ذكرتم ويحمل على أنه بلغه موت أخيه يومئذ وتحقق ذلك إلا أن أثبت الآن أن أخاه كان يومئذ حياً فيرجع الواهب المذكور في هبته لأنه كشف الغيب أنه وهب ما لا يملك وبالله التوفيق.

[ثلاث مسائل مختلفات]

وسئل رحمه الله عن ثلاث مسائل: الأولى رجل جرح آخر موضحة أو غيرها عمداً مما يجب فيه القصاص فوهب المجروح النصف في جرحه لرجل آخر فهل تصح الهبة في ذلك أم لا؟ فإن قلتم بصحتها فصالح الجارح أحدهما أو عفا عنه فبقي النصف الثاني فهل للذي لم يصالح ولم يعف أخذ نصيبه من دية الجرح إن كان له عقل مسمى أم لا دية له ولا قوَد؟ وكيف إن كان الجرح مما ليس له عقل مسمى هل للذي لم يصالح أخذ قيمة نصف الشين أم لا؟ والثانية الوكالة يقوم بها شاهد واحد هل يحلف الوكيل معه وتثبت الوكالة أم لا تصح الوكالة إلا بشاهدين؟ والثالثة طريق عام لجميع المسلمين يمرون عليها بما يحتاجون إليه من دواب وغيرها إلا أنه ليس بطريق تسرح عليه المَوَاشي في الغدوّ والرواح للراعي ونفذت هذه الطريق في أرض لرجل وبإزاء الطريق أرض لرجل آخر فأراد البناء في أرضه ويتخذ الطريق المذكور مسرحاً لماشيته للراعي في الغدو والرواح فمنعه صاحب الأرض الذي نفذ الطريق في أرضه من المرور عليه بالماشية فهل له منعه من ذلك أم لا؟ وكيف إن رآه يبني على ذلك فلم يمنعه حتى فرغ من بنيانه ثم أراد منعه؟

فأجاب: أكرمكم الله الجواب عن السؤال الأول أنّ هبة الجرح أو جزء منه جائزة لأن ذلك حق للمجروح مَحْضٌ فإن صالح في نصيبه الواهب أو الموهوب له أَوْ عفا سقط القصاص وكان للآخر نصيبه من دية الجرح أو الشين، وعن الثاني أن الوكالة لا تثبت بشاهد واحد ويَمين الوكيل، ولا خلاف في ذلك، وعن الثالث أنه ليس لصاحب الأرض المذكورة منع من أراد أن يحدث في الطريق المذكورة مسرحاً لماشيته ويمنع هو من الضرر

بصاحب الأرض ويومر أن يمر بماشيته على وجه لا يضر إما أن يمر بها مكممة أو واحِدة واحدة أو الزرب على جانبي الطريق إن انكف ضرره بـذلك.

[مسألة في حكم إقرار المقدم على محجوره]

وسئل رحمه الله عن رجل قدمه السلطان على محاجير فيهم أخته وبنو عمه لينظر لهم في كافة أمورهم من مخاصمة وغيرها وجعل اليه الاقرار عليهم والانكار عنهم، ثم إنه وقعت مُخاصمة بين المقدم عليهم المذكور ورجل آخر فوقف الرجل المقدم على الاقرار والانكار فيما تخاصما فيه فأقر المقدم المذكور بشيء يتضرر به المحاجير المذكورون من غير أن يطلب بالاقرار والانكـار بسببهم، وإنما طلب به مجملا إذ كان المتنازع فيه مشتركا بين المقدم والمحاجير فهل يلزمهم إقرار المقدم وهو لم يوقف عليه بسببهم أو لايلزمهم حتى يوقف بسببهم؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى اقرار المقدم لازم لمن قدم عليه فيما ولى فيه المعاملة كقوله بعت واشتريت وقبضت وهو فيما لم يَلِ فيه المعاملة شاهد، فان كان عَدْلًا قبلت شهادته وان كان غير عدل ردت شهادته، وبالله التوفيق.

[من ابتاع أرضا على أنّهُ إن استحقت أو شيء منها أعطاه البائع مثل ذلك]

وسئل رحمه الله عن رجل ابتاع من آخر داراً وأَرْضا، فلما تم البيع بينهما تحمل البائع للمبتاع إن طرأ عليه استحقاق في المبيع أن يعطيه مثل ما يستحق عليه في أرض له أخرى معينة مثلا بمثل، وكيف إن كان الحمل في عقدة البيع هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا؟ وكيف ان علم المبتاع أن في المبيع نصيبا لغير البائع فيبيعه ذلك عليه رجاء أن يجيزه ويتحمل البائع للمبتاع مثل نصيب للأجنبي في أرض له أخرى؟ وكيف ان تحمل مثل ما يستحق من المبيع في ملكه وله أملاك جملة فهل يصحْ هذا الحمل أو يبطل؟ بين لنا هذه الفصول كلها فإنها نوازل وكثيرا ما تقع فأجبنا في ذلك بما تعتمد عليه.

فأجاب: أكرمكم الله اشتراط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد

به البيع، قال ابن القاسم إذ لا يدرى أي الصفتين ابتاع وان كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز والشرط باطل سواء كان الملك له خالصا أو كان شركة بينه وبين غيره وبالله التوفيق.

[مسألة من بَابَةِ المسألة السابقة]

وسئل عن مثلها سيدي محمد بن مرزوق، هذه مثل الذي قبلها، وهي من اشترى من رجلين أرضا بيضاء لبعض الورثة والتزموا له عقبى كل درك يلحق المشتري ونص الرسم إن قام عليهم أحد فاستحق الأرض المذكورة في الرسم فيعطيه له عوضا عنها أرضا معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الأرض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة، ثم قام الآن بعض الورثة ممن لم يبع يطلب الشفعة في المبيع فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: البيع على الوجه المذكور فاسد، وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الأرض لأصحابها ورد الثمن للمشتري، فإن فاتت بغرس أو بناء أو نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها وأخذ الثمن، فإن استحقت من يد المشتري فللمستحق أخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم يكن المشتري عالما به، وإلا فهو كالغاصب، وطالب الشفعة إن كان غائبا في المدة المذكورة فله ذلك، وإن كان حاضراً بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها للشفعة فلا شفعة، والله تعالى أعلم.

[مسألة في أهل منزل لهم عين يستقون منها ولا يدعي أحد منهم الاختصاص فيها]

وسئل سيدي مصباح عن عين ماء لأهل منزل يسقون منها ويسقون بِقرَبِهِم ودوابهم جيلا بعد جيل وليس فيهم من يدعي الاختصاص بها أو بشيء منها، ولبعض أهل المنزل المذكور أرض وجنات تحت العين المذكورة وليس لآخرين منهم تحتها أرض ولا غيرها فأراد الذين لهم الأرض تحتها الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخضرهم في الأرض البيضاء وأراد الذين

ليس لهم تحتها أرض ولا جنات الدخول معهم في فضل الماء ليبيعوه أو يمنحوه لغيرهم فهل يكون ذلك لجميع أهل المنزل أو إنما يكون ذلك للذين لهم الأرض تحتها خاصة؟ فإن قلتم إن ذلك للذين لهم الأرض تحتها خاصة فهل ينتفعون به على عدد رؤوسهم أو على قدر أراضيهم أو يسقون به الأعلى فالأعلى؟ بين لنا ذلك وجاوبنا عليه فصلا فصلاً فإنها نازلة موقوفة على نظركم الموفق، أمتعنا الله ببقائكم ونفعنا بصالح دعائكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى أهل الأرض والجنات من أهل المنزل المذكور أحق بفضل ذلك الماء بحيازتهم إياه ولا شيء للآخرين فيه ويسقي أولئك الذين هم أحق الأعلى فالأعلى كما أتى عن النبي صلى الله عليه وسلم في مَهْزُور ومُذَيْنِيب وهما واديان بالمدينة يحملان بماء السيول، قال الباجي رحمه الله في شرح هذا الحديث ومعنى ذلك إن غرسوا الأعلى فالأعلى أو غرسوا معاً، يريد والله أعلم أو جهل ذلك ويترجح الأعلى بالسبقية أو بالقرب قال ولو غرس الأسفل أو لا لكان أحق بالسبقية لأنه حق حازه ومنفعة سبق إليها وكذلك يجري هذا في مسألتكم، وبالله التوفيق.

[مسألة فيمن لهم ماء مشترك يصل إليهم في ساقية]

وسئل رحمه الله تعالى عن نفر لهم مجرى ساقية تمر في أراضيهم ولكل واحد من الماء الذي يجري في الساقية المذكورة حظ معلوم، فإذا وصل الماء إلى أرض كل واحد منهم أرسله في أرضه مدة في اليوم أو مرتين على قدر حظه، ولا نزاع في هذا بينهم، ولكن إذا نزل المطر اجتمعت السيول في الأراضي التي فوق الساقية فتسيل حتى تصل الى الساقية فيمر فيها من ماء المطر الذي تجلبه الساقية، وربما كثر ماء المطر في الساقية حتى يفيض منها قبل وصوله الى انتهائها في أرض لمالك آخر، فقام صاحب الأرض الأخيرة التي فيها منتهى الساقية إلى أرباب الأرضين التي تمر الساقية فيها قبل وصولها إلى أرضه فقال لهم ليهدم كل واحد منكم مجرى الساقية في أرضه فما جلبته الساقية رجع في

أرضه من ذلك (   )[1] وقاا أرباب الأرضين الساقية حق لجميعنا يجري الماء فما حمله السيل اليها بقي على حاله ضر من ضر أو نفع من نفع فهل سيدي يجبر أصحاب الأرضين على اخراق الساقية في أراضيهم أم لا يجبرون ويترك ماء المطر يمر فيها كما ادعاه الآخرون؟ بين لنا ذلك والله تعالى يجزل أجركم ويطيل أيامكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إنْ كان الأمر على ما ذكرتموه فلا يجبر أرباب الأرضين العليَا على اخراق مجرى الماء المجتمع من السيول لكل أرض مِنها، ويحتال رب الأرض السفلى على دفع الماء عن أرضه وإلا كان ذلك مصيبة نزلت به إن لم يكن للأعلى في ذلك سبب، وبالله التوفيق.

[مسألة في حكم أجرة كاتب الوثيقة]

وسئل رحمه الله عن أجرة كاتب الوثيقة كيف العمل في أخذها، فان العادة جرت بكتبها قبل الاتفاق على أجرة معلومة، والطباع تأبَى غير ذلك، فإذا كتبها الكاتب ودفع إليه المكتوب له أكثر من اجرته فهل يسوغ له ذلك أم لا ؟ وهل يأثم الكاتب والمكتوب له على الدخول في ذلك من غير بيان أجرة أم لا ؟ فجاوبنا على ذلك وعرفنا به وبما أغفلنا السؤال عنه في هذه المسألة، فان عبيدكم السائل عنها ممن ابتلي بالكتب ويرجو الخلاص من الله فيما تفتونه به، والله تعالى يديم عافيتكم ويمتعنا ببقائكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى ما له أجرة معلومة من الوثائق فلا يحتاج فيه إلى تسمية، والعادة فيه كالتسمية، وما يقل كتبه ويندر من الوثائق فلا بد فيه من التسمية قبل كتبه إلا أن يكون الكاتب كريم الطباع يقبل ما أُعطي له فلا يحتاج إلى تسمية، قال مالك رحمه الله والتسمية أحب إلي، وبالله التوفيق.

[هل يفسخ حكم من قدمته القبيلة للنظر في أمور الأيتام والغيب؟]

وسئل رحمه الله عن فَقِيهٍ قدّمهُ قَبيلُهُ على النظر في أمور الأيتام والغيب فرفع إليه أمر غائب طال مغيبه فحكم بموته واستحقاق إرثِه للقائم به وسجل له بذلك ولم يصرح في تسجيله عن أسماء الشهود الذين ثبت بهم عنده

(1) بياض في الأصل

ما أوجب تمويته، وبعد ذلك كله شهد شاهد عدل أن الغائب المذكور حَيٌّ إلى الآن، ومات المحكوم له، ثم قام الآن قائم هو أقرب الناس اليه بعد الميت المحكوم له فأراد فسخ الحكم المذكور واستيعاب ما يجب به تمويته عند قاضي السلطان فهل ترون هذا الحكم مفسوخاً بثبوت ما تضمنه هذا السؤال أو يمضي كما وقع ولا يتعقب؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى اختلف في ثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين في اختلاف المتداعين ونقضه بذلك أضعف لأن فيه وهنا على الأول فلا يمكن الآن لذلك الرجل الذي تعرض لنقض حكم الحاكم الأول بالشاهد الواحد على حياة الغائب كما ذكرناه، وبالله التوفيق.

[مسألة فيمن مات أخوها عن ورثة وقسموا تركته وفوّتوها
فقامت تطلب ميراثها قائلة لم أكن أعلم أني أرِثُ]

وسئل رحمه الله عن امرأة مات أخوها وتخلف ورثة هي من جملتهم وقسم سائر ورثته دونها تركته وبيعت وتداولتها الأملاك ثم قامت بعد خمسة وثلاثين سنة تطلب ميراثها من أخيها وقالت لم أكن عالمة بأني أرِثُ فيه شيئا ولو علمت ما سكتت فهل تصدق في ذلك مع يمينها أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله إن كان مثل المرأة المذكورة لا يجهل مثل ذلك لكون أهل بلدهم يطلبون الميراث وَيَتَشَاحُّونَ فيه لم تصدق، وإن كان مثلها يجهل ذلك صدقت ويستظهر عليها باليمين وبالله التوفيق.

[مسألة في أخوين هلكا وخلف أحدهما أولادا . . . إلى آخره]

وسئل رحمه الله عن أخوين هلكا وتخلف أحدهما أولادا ولم يتخلف الآخر وارثا غير أنه كان لهما أعني الأخوين الهالكين أخ غائب فقام قائم على الأخوين الهالكين بدين من دراهم وزرع وربّ فدفع له ذلك ورثة أحد الأخوين الهالكين وقبضه منه وبقوا بعدَ ذلك مدة طويلة إلى انقضاء أمَدِ تعمير الغائب، فقام ورثة أخيه الحاضر الهالك عند من يجب له القيام فموته لهم، ثم وجدوا له ديونا ثابتة على والدهم وعمهم الهالكين تستغرق جميع متروكهما الذي صولحوا عليه، فهل يلزم القائم بالدين القابض له رد ما أخذ من الدين

ويحاص به مع الورثة الذين استحقوا دين عمهم الغائب في متروك والدهم أو لا يلزمه رده؟ وكان صلح الورثة أولا عن متروك والدهم وعمهم الغائب، بين لنا ذلك مأجورا مشكورا.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى يجب الحصاص فيما قبضه القاسم المذكور من الورثة المذكورين ان كان دين موروثهم الغائب يستغرق التركة المذكورة وحده أو مع دين القائم ويجري ذلك مجرى الاستحقاق وهذا بين منصوص عليه في مواضع من الكتاب، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة مما يتعلق بالمفقود والاستحقاق. . .]

وسئل رحمه الله عن ثلاثة إخوة غاب أخوهم وبقي اثنان فمات أحدهما وتخلف أولادا، ثم مات الثاني ولم يخلف وارثا غير أخيه الغائب وأولاد أخيه الحاضر فقام غريم بدين على الأخوين الحاضرين وأثبته بما يجب فضمن له ذلك أولاد الأخ الحاضر الهالك على أن تبقى تركة والدهم وعمهم المديان بأيديهم فدفعوا جُلَّ الدين المذكور من أموالهم ودفعوا في بقيته حظا من أرض والدهم وعمهم المذكورين وبقي سائر التركة بأيديهم مدة طويلة، ثم قام الآن الأولاد الدافعون للدين وأثبتوا لعمهم الغائب على والدهم وعمهم الحاضرين دينا يستغرق جميع متروكهما أو جلّه، وطلبوا من الغريم القابض الدين أولاً ردّ ما دفعوا من أموالهم واحتجوا بأن قالوا لم ندفعوا (كذا) ذلك من أموالنا إلا لتبقي التركة بأيدينا، فإذا طرأ دين آخر نسترجعوا (كذا) ما دفعنا من أموالنا ويتحاصُّ الغريم القابض مع الغائب في الحقل المقبوض وما بقي من التركة فما وجب للغائب أوقفناه أو مُوِّتَ فاستحققناه، فهل سيدي يلزم الغريم رد ما قبضه من أموال الأولاد المذكورين ويتحاص مع الغائب في الحقل المقبوض وما بقي من التركة أولاً يلزمه ذلك وتكون المحاصة للأولاد بما دفعوا من أموالهم مع الغائب في الحقل وبقية التركة ويدخل معهم في ذلك الغريم القابض بثمن الحقل؟ بين لنا ذلك فإنها نازلة أردنا مطالعة رأيكم الموفق فيها أدام الله بقاءكم وأعز قدركم وسَنَاءَكُمْ.

فأجاب: أكرمكم الله إن كان ما دفعه الورثة المذكورون للغريم الحاضر المذكور وفاء لقيمة ما بقي في أيديهم من التركة المذكورة حُوصِصَ للغائب فيما

قبضه الحاضر ثم وقف ما وقع للغائب في الحصاص بيد أمين وَوَرَثته أحق بذلك الوقف إن كانوا مأمونين إلى أن يتحقق موت الغائب أو يموت وإن كان في ذلك غبن ارتجع الورثة ما دفعوا للحاضر وأسلموا التركة يتحاصّ في ثمنها الغريمان على ما وصف وبالله التوفيق.

[مسألة مِنْ بَابَةِ ما قبلها]

وسئل رحمه الله عن رجل كان له أخ غائب فقام به عند من يجب له ذلك وأثبت مغيبه وَمدة الغيبة فحكم له بموته واستحقاق ارثه ثم وهب القائم ما ورثه من الغائب لرجل آخر، ثم مات الوارث الواهب وتخلف ابناً أحَاط بميراثه ووهب له جميع ملكه في حياته فأقر الابن المذكور أن الغائب الذي حكم بتعميره لوالده أنه حَيٌّ إلى الآن وتقيد إقراره بذلك فلم يوجد سبيل إلى رد مال الغائب من يد الموهوب له باقرار وارث الواهب خاصة فقام أقرب الناس الى الغائب المذكور وطلب من المقر غرم قيمة مال الغائب الذي وهب والده واحتج بأن قال إما أن يكون والدك عالماً بحياته فهو متعمد أو غير عالم فهو مخطىء على مال الغير، فهل سيدي يلزم المقر غرم ما وهب والده من مال الغائب فيؤديه بما ورثه من أبيه ووهبه إياه أو لا يلزمه ذلك؟ بين لنا ذلك مأجور مشكوراً.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى لا ضمان على الرجل المذكور فيما وهبه والده المذكور من مال الغائب المذكور إذا لم يعترف بعلم أبيه بحياة الغائب ولا قامت بذلك بينة لإمكَانِ أن يكون أبوه لم يعلم بحياة الغائب فيكون فعله ذلك خطأ مأذونا فيه بالشرع، وهذا نص ما في كتاب اللُّقَطَة وكتاب الاستحقاق من المدونة، فقف عليه في موضعه، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة فيمن تقاتلا ثم افترقا وبأحدهما جرح]

وسئل رحمه الله عن رجلين اقتتلا بسلاح أو بحجارة أو غير ذلك وغايتهما البينة وهما على تلك الحال أو أقرا بذلك ثم افترقا وقد انجرح أحدهما جرحا يجب فيه القصاص أو جرحا تجب فيه الدية، وادعى المجروح أن مقاتلهُ فعل به ذلك وأنكره الآخر، فهل سيدي يكون القول قول المجروح فيحلف ويقتص ويأخذ العقل فيما له عقل أو يكون القوْل قول المدعى عليه؟ وكيف ان كان

المتنازعان جماعة من كل ناحية فانجرح رجل من أحد الفريقين وادعى بذلك على رجل معين من الفريق الآخر أو قال أحدهم جرحني ولا أعرفه بعينه هل الحكم في ذلك سواء أو يفترق الحكم في الوجهين؟ بين لنا ذلك والله يديم سعادتكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا ثبتت المضاربة ببينة أو اقرار من الضارب كان القول قول المجروح مع يمينه في العمد ويقتص، وهو نص قول ابن القاسم في كتاب محمد، وظاهره أنه لا يصدق في دعوى الخطأ، وكذلك ان كان ذلك بين فريقين إذا عين الضارب، وإن لم يعينه كانت له دية جرحه على الفريق الذي نازعه إن كان ذلك فيما يجري بين القبائل على ما وقع من التفصيل في القتيل بين الصفين.

[من له أندر متصل بأرض غيره وفي وقت الدراس يتوسع فيها فهل لرب الأرض منعه من ذلك أم لا؟]

وسئل رحمه الله عن رجل له أندر قديم للدراس الى جانبه أرض لرجل آخر متصلة بهذا الأندر، فإذا كان وقت الدراس احتاج الدارس فيه الى الوقوف في أرض الرجل الآخر، وربما خرج الزرع من الأندر في تلك الأرض أو هرب البقر من الأندر فيمرون في تلك الأرض أيضا فأراد رب الأرض منع صاحب الأندر من ذلك فهل له منعه من ذلك أو ليس له منعه من ذلك إذ ذلك من ضرورة الأندر؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان ما ذكرتموه فليْس لرب الأرض المذكورة منع صاحب الأندر بما ذكرتم من وقوف البقر وخروجها في الأرض المذكورة، وليس ذلك من الضرر الذي يجب رفعه وبالله التوفيق.

[مسألة في ثبوت النسب بشهادة السماع]

وسئل رحمه الله عن رجل قدمه قاض على اثبات حق غائب في ملك بيد رجل ابتاعه من ابنة أخي الغائب المذكور ولم يجد المقدم المذكور من يشهد له باثبات الأخوة بين الغائب المذكور وبين ولد البائعة المذكورة سوى شاهد واحد أو شاهدين شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا له أخ غائب فهل يثبت نسب الغائب بهذا السماع أم لا؟ واستظهر المقدم المذكور مع ذلك برسمين

يقتضيان أن أخا الغائب المذكور كان يطلب قبيله باسقاط الوظائف المخزنية عن أخيه الغائب المذكور وفي أحدهما أخوه لأبيه والآخر لم يذكر فيه أنه شقيقه ولا لأبيه ولا لأمه وقدما شهودهما فهل تلفق شهادة الرسمين على الوجه المذكور أم لا؟ بين لنا ذلك بيانا شافيا أدام الله سعادتكم وأبقى مبرتكم.

فأجاب: أكرمكم الله لا يثبت النسب بشهادة السماع على مذهب ابن القاسم لإمكان أن يكون أصل السماع واحداً ولا تجوز شهادة واحد في النسب ولا يكون طلب الحاضر قبيله في ترك مغرم الغائب اقرارا بأخوة الغائب لا على حق في طلب المغارم بل لوثبت اقراره بذلك لم يكن ذلك منه اقرارا بشركته معه في املاكه، وبالله التوفيق.

[من مات ولم يعلم ورثته بما عليه من الدين
هل يتبع ربّ الدين ذمة الورثة أو عين التركة؟]

وسئل رحمه الله عن امرأة ورثت من أبيها أرضا فباعت بعضها من رجل فقام الآن قائم على المبتاع المذكور في الأرض الموصوفة وزعم أن تلك الأرض كانت مشتركة بين والد البائعة المذكورة وبين أخ له غائب، وأن والد البائعة المذكورة اغتل من نصيب أخيه الغائب مدة مغيبه ما يغترق نصيبه في الأرض المذكورة وأنها باعت ما ليس لها إذ لا ميراث إلا بعد اداء الدين، فهل يلزم القائم بسبب الغائب المذكور واثبات شركة الغائب لأخيه في الأرض المذكورة وأنه اغتل به نصيب أخيه الغائب مَا يغترق نصيبه أم لا؟ وإذا لزمه ذلك وأثبته كما يجب فهل ينتقض البيع في الأرض المذكورة ويرجع المبتاع على البائعة بالثمن؟ أم كيف الحكم في ذلك؟

فأجاب: أكرمكم الله الدين يتعلق بذمة الغريم بعد موته لا بعين تركته على المشهور من المذهب وإذا كان كذلك كان بيع البنت نافذاً ماضياً إن لم تعلم بما لحق أباها منْ الدين ولم تكن في بيعها ذلك محاباة وتتبع بالثمن الذي باعت به الأرض المذكورة إن ثبت الدين الذي أشرتم إليه، وبالله تعالى التوفيق.

[هل يشترط تنجيز القبض في التصيير؟]

وسئل رحمه الله عن رجل صيرً لزوجه أرضاً في بقية صداقها قِبَلَه

فلم تقبضها منه إلا بعد شهر أو عام أو بعد يوم من تاريخ التصيير، وكل ذلك مع إمكان الحوز قبل الشهر أو العام أو اليوم، فهل يصح هذا التصيير أو يفسد لعدم التناجز فيه؟ فإن قلتم بِفساده لعدم التناجز فهل يفسخ ما لم يفت أو يفسخ وإن فات؟ وما الذي يُفِيتُه؟ بين لنا ذلك والله يديم عافيتكم.

فأجاب: أكرمكم الله الذي أفتى به الشيخ أبو عمران الفاسي وذهب إليه أكثر القرويين واتصل به العمل أن التصيير لا يتم إلا بالحوز بأثر العقد، وإن تَرَاخَى القبض عن ذلك كان بيعاً فاسداً يرد مع القيام، وإن فات بما يفوت به الربع كانت فيه القيمة يوم القبض، وبالله التوفيق.

[من وهبت أملاكاً لأخيها ثم قال في مطالبة وقعت بينه وبين رجل إن أخته لم تهب له شيئاً]

وسئل رحمه الله عن امرأة وهبت لأخيها أملاكاً كانت لها بيده، وقبل ذلك منها وحازه، وبقي بيده مدة طويلة، ثم أقر في مطالبة وقعت بينه وبين رجل أن أخته الواهبة لم تهب له شيئاً وأن أملاكها التي كانت بيده باقية لها إلى الآن، ثم مات هذا المقر الموهوب له وقامت أخته تطلب ملكها بسبب إقرار أخيها فقيل لها: أليس قد وهبت لأخيك ما قمت تطلبينه؟ فقالت نعم، ولكن إذا أنكر الهبة فبم يملكه عني؟ فهل تبطل الهبة بإنكار الموهوب له إياها أو تصح بإقرار الواهبة؟ بين لنا ذلك والله يديم عافيتكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه كان لأولاد أخي المرأة المتصدقة أن يوافقوها على الصدقة وتلزمها إذ كان ذلك لأبيهم ومن مات عن حق فلورثته، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة فيمن غصبت منه أرض ثم استحقها فأراد الرجوع بغلّتها]

وسئل رحمه الله عن رجل استحق أرضاً من يد رجل آخر كانت بيده سنين وثبت للمستحق اغتلال أرضه على المستحق منه ببينة شهدت بتعديه على الأرض المذكورة أو اعترافه بذلك أو غير ذلك من الوجوه الموجبة لغرم الغلة،

وهذه الأرض في بلد لا تكرى فيه بالدراهم بوجه ولا حال، ولا يعرف لها كراء بالدراهم في ذلك البلد، بل تعطى بالجزء على وجه جائز فما الذي يجب للمستحق على المستحق منه هل كراء الأرض بالدراهم بالنظر إلى كرائها في أقرب البلدان إليها حيث تكرى بالدراهم؟ أو إنما يجب له الجزء الذي تعطى به زرعاً أو قيمة الزرع دراهم؟ فإن قلتم إن الواجب فيه قيمةُ ما يخرج من الجزء الذي تعطى تلك الأرض به فمتى ذلك هل يوم الاستحقاق أو يوم التعدي في كل سنة أو قيمة يوم التعدي بالحرث على أن يقبض أَوَانَ الدراس؟ بين لنا ذلك فإنها نازلة أردنا معرفة رأيكم المبارك المتبع فيها، أمتعنا الله ببقائكم ونفعنا بصالح دعائكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إن كان الأمر على ما ذكرتموه بمحو له وجب للمستحق المذكور قيمة الجزء الذي تدفع الأرض المذكورة عليه من الشركة بعد حط الملازم منه من البذر والخدمة إن كان اشتراط ذلك عليها وكان يجب عليه بعقد الشركة والقيمة في ذلك يوم نضوض الزرع في كل عام لأنه ان هلك قبل ذلك من سبب انقطاع ماء السماء أو الماء الذي تسقى به تلك الأرض مِن عين أو بئر لم يجب على المستحق عليه من الكراء شيء والمراعى في ذلك قيمة ما يحصل من الجزء على التحقيق إن علمت المكيلة أو على التقريب إن جهلت وبالله التوفيق.

[من رأى مالَ زوجتِه يفوت هل له في ذلك مَقَالٌ؟]

وسئل رحمه الله عن رجل رأى مال امرأته الذي ورثته عن أبيها يفوت ويستهلك فأراد القيام فيه ليوقفه لها فأبت زوجه أن تمكنه من ذلك فهل له في ذلك مقال أم لا؟ وأيضاً قام عليه إخوتها في كالئها وأجله لم ينقض وقالوا له تعطينا بحساب ما مضى من أجله وهو نجم واحد وقال لهم لم ترشد وقد وجد لها مع الزوج عشرون شهراً هل العمل على قول القائل بسنة وثلاث كما نص عليه ابن أبي زمنين؟ جوابكم رضي الله عنكم على فصوله كلها مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى أما ما ذكرتموه في السؤال الأول بأنه إن كان الذي فوت من مال زوجة الرجل المذكور فيه ثلث مالها فدون فليس له في ذلك متكلم، وإن كان أكثر من ثلث مالها بالشيء البين فله رد جميع ذلك وإن أبت زوجه، وأما ما ذكرتم في السؤال الثاني فليس للمرأة المذكورة مطالبة زوجها بكاليها حتى ينقضي الاجل وليس عليه بحساب ما مضى منه، وأما ما ذكرتم من السؤال الثالث فإن المرأة المذكورة فيه محمولة على الرشد جائزة الأمر إن كانت دخلت بيتها وهي يتيمة مهملة، والعمل على أنها ترشد بمضي العام إن كانت بحال ما وصفته، وبالله تعالى التوفيق.

[حكم من حبس على أولاده جميع أملاكه مدة حيَاته]

وسئل رحمه الله عن رجل حبس على بنيه الصغار جميع أملاكه وقال في تحبيسه عليهم وكل ما املك مدة حياتي فهو حبس عليهم وهل يكون هذا الشرط عاملاً فيلحق ما يملك بالحبس أم لا؟

فاجاب: أكرمكم الله وأدام لنا ولكم العافية الجواب إن كل ما يملكه المحبس المذكور داخل في الحبس إن كان يوم ملكه سالماً من الدين المغترق لذمته وكان صحيحاً في جسمه أو كان مريضاً فصح صحة بينة، وإن كان يوم الملك مدياناً فلا حبس له إلا فيما تقدم الدين، وكذلك إن كان يوم ملكه سالماً من الدين المذكور ومريضاً ومات من ذلك المرض فلا حبس للبنين إلا بإجازة الورثة، لأن ما يفعله المريض في مرضه فمات منه فإنه وصية، وقد قال عليه السلام: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة وإن كان لغير وارث جاز منه الثلث ورد ما بقي إلا أن يجيز له الورثة وبالله التوفيق.

[من وهبت لابنها الصغير اليتيم جميع أملاكها فلما طولبت بالخروج عنها للحيازة أنكرت الهبة]

وسئل رحمه الله عن امرأة وهبت لابنها الصغير اليتيم المهمل جميع أملاكها لله عز وجل، فلما طولبت بالخروج من الأملاك المذكورة لتحاز الحوز الذي لا تتم الهبة إلا به فامتنعت من الخروج إلى أن احتيج إلى مخاصمتها في

ذلك فوكلت على المخاصمة والإقرار والإنكار، فأنكروا عليها أن تكون عقدت في أملاكها هبة لابنها المذكور فأثبت الطالب هبتها لابنها فلما ثبت أظهر وكيلها عقد استرعاء متقدم تاريخه تاريخ الهبة بأنها أعني الواهبة مَتىَ عقدت هبة أو حباءٍ أَوْ عُمْرَى أو غير ذلك من سائر عقود التبرعات في أملاكها فإنها تفعل ذلك تقية لما تخافه على نفسها وعلى مالها، ولم ترد بشيء من ذلك ان فعلته وجه الله العظيم، وثبت جميع ذلك كله بالبينة أعني عقد الهبة وعقد إنكار الوكيل الهبة وعقد الاسترعاء بالتقية، فهل يكون إنكار الوكيل الهبة قادحاً في الاسترعاء؟ بين لنا ذلك والله يديم عافيتكم ويمتعنا ببقائكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه كان إنكار الوكيل للهبة مسقطاً لعقد الاسترعاء المتقدم تاريخه عليها، وهذا هـو أحد القولين ان مضمن الإقرار كصريح الإقرار ولأن مضمن لا هبة ولا استرعاء وهو مذهبه في المدونة في مواضع منها قوله في كتاب الايمان بالطلاق في باب طلاق الرجل واحدة من نسائه وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا بينة له فيطلقهن كلهن، ومنها قوله في ثاني العتق فيمن اشترى عبداً ردت شهادته فيه أنه يعتق عليه وإن كان قد رجع عن شهادته فيه قبل الشراء، ومنها قوله في جاحد الوديعة يدعي الرد بعد أن شهدت عليه بها البينة أنه لا يصدق، وفي المسألة اختلاف كما أشرنا إليه أولاً، وبهذا القول القضاء والفتيا عند الشيوخ، وبالله التوفيق.

[إقرار المصيرّ بالحوز كاف عن البينة]

وسئل رحمه الله عن امرأة وهبت لابنها الصغير كالئها قبل والده فيصير الأب في ذلك لابنه أملاكه كلها وجعل قبض ذلك وحوزه إلى والده جد الابن المُصَيرَّ له ذلك فهل يصح التصيير بدءاً من غير حوزه أم لا بد من حوزه؟ فإن قلتم بوجوب الحوز فشهد به شاهد واحد فهل يحلف معه الحائز ويثبت الحوز

أم لا؟ وكيف إن لم يشهد بالحوز شاهد لكن طال أَمد التصيير نحو عشرة أعوام قبل النظر فيه فهل يفوت ويصح بالقيمة أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى محمل الأب في معاملته مع ابنه الصغير على السداد والنظر فيما ذهب إليه ابن زرب وإذا كان الأمر على ذلك وجعل الأب من يحوز لولده المذكور الأملاك المصيرة كما ذكرتم كان ذلك تصييراً صحيحاً جائزاً وإن لم تشاهد البينة حوز ذلك بل إقرار الأب في ذلك كاف لأنه من باب الصحة والفساد كإقرار المتصارفين بالمناجزة وليس ذلك كحوز الصدقات، وهذا على ما ذهب إليه القرويون ولا يحتاج إلى ذلك على ما ذهب إليه الأندلسيون وبالله التوفيق.

[القاضي يتعين لَهُ حق يحتاج إلى التحاكم فيه فأين يكون ذلك؟]

وسئل رحمه الله عن قاضٍ له حظه تعين له أو عليه حق احتيج فيه إلى المخاصمة فأين تكون خصومته؟ هل عند الامام أو عند قاضٍ من قضاته في جهة أخرى؟ وكيف أن تعين له حق في غير جهته فأراد المخاصمة بثبوت ذلك وصحته إلى قاضي تلك الجهة التي فيها الحق هل يكتب مخاطباً بصحة ذلك لنفسه أو ينهض ببينة إلى حيث تعين حقه؟ بين لنا ذلك بياناً واضحاً نعتمد عليه.

فأجاب: أكرمكم الله إن كان الأمر على ما ذكرتموه ترافع القاضي المذكور مع خصمه إلى قاضٍ من قضاة الأمصار وممن قلده القضاء من يجب له ذلك ونظر في مسألتها ولم يذكر اللخمي رحمه الله في ذلك خلافاً، وإنما حكى خلافاً في السلطان الأعلى إذا نزلت به خصومة هل يرفع إلى قاضيه أم لا؟ وإذا ترافع القاضي المذكور مع خصمه إلى من ينظر مسألتها فلا تكتب ذلك القاضي مخاطباً إلى من ينظر في قضيتها بثبوت حقه فإن ذلك حكم من الأحكام، والقاضي لا يحكم لنفسه اتفاقاً، وبالله التوفيق.

[من طلب شخصاً بحق فقال دفعت لك بعضه]

وسئل رحمه الله عن رجل باع بقرة وقبض له ثمنها من المبتاع رَجُلٌ آخر بإِذْنِه فطالب وكيل البائع القابض المذكور بالثمن وهو عشرون ديناراً دراهم فقال إني دفعت منها لموكلك بائع البقرة ستة دنانير وأحال علي ببقيتها من دفعت إليه ذلك وتقيد ذلك من إقراره به ثم طولب فيها بعد ذلك فأقام بينة شهدت له أن البقرة كانت لزوج البائع وأنه دفع إليها من ثمنها ستة دنانير وأحالت عليه ببقيتها فهل يكون مكذباً للبينة التي أقامها بالدفع للزوجة وإحالتها عليه بما ادعاه من الدفع لزوجها وإحالتها عليه بالبقية أم لا؟ والوقت الذي ذكرت البينة أن الدفع والإحالة وقعا فيه أقدم من الوقت الذي أقر المطلوب المذكور فيه بالدفع للزوج والإحالة كما ذكر، بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه يكون قابض ثمن البقرة المذكورة مكذباً لبينته التي شهدت له أنه كان دفع لربة البقرة ستين درهماً وأنها أحالت عليه بالبقية لأن الناس يتساهلون في ذلك ويرون أن مال الزوجة مال لزوجها وينتفع أعني القابض المذكور ببينته وبالله تعالى التوفيق.

[أخوان لهما أخت في حجر أحدهما وللآخر دين على أجنبي]

وسئل رحمه الله عن أخوين شقيقين لهما أخت في حجر أحدهما بتقديم القاضي إياه عليها فاشترى كل واحد منهما أرضاً لنفسه ولأحدهما وهو غير المقدم دين من دراهم على رجل أجنبي فأشرك الأخ الذي لا دين له فيما ابتاعه من الأرض في الدين الذي له على الأجنبي وأشرك الأخ الذي لا دين له أخاه المذكور وأخته التي في حجره فيما ابتاعه من الأرض وشرط في مشاركته لأخته أن تبرئه إذا رشدت وذلك كله في عقد واحد تاريخه منذ ستة أعوام والأخت المذكورة في حجر أخيها إلى الآن فهل تصح هذه المشاركة في حق جميعهم؟ أم تبطل في حق جميعهم؟ أم تصح في حق الأخوين دُونَ الأخت؟.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فعقد الشركة المذكورة فاسد يجب فسخه إن كانت الأرض المشتركة لم تفت بغرس ولا بناء

ولا تفويت من بيع وشبهة ففسدت شركة الأخ الذي اشترك مع اخته بشرط أن تبرئه إن رشدت لأن ذلك يتضمن خيارها إن رشدت فهو خيار إلى أجل مجهول، والشركة بيع يفسدها ما يفسد البيع، وفسد عقد الأخ الآخر بالمقارنة للعَقد الفاسد وَإلى هذا ذهب مالك في المدونة أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً فسد جميعها خلافاً لرواية ابن القصار أنه يمضي منها الحلال، وبالله تعالى التوفيق.

[ما به العملُ فيمن التزم شهادة شخص وجعلها حكمًا بينه وبين خصمه]

وسئل رحمه الله عن رجل ابتاع من رجل مواضع من أرضه ثم ابتاع منه بعد ذلك في صفقة ثانية بقية جميع أرضه ثم شارك المبتاع بعد ذلك أخاه فيما ابتاعاه من البائع المذكور في الصفقة الأولى دون الثانية فاختلف الأخوان الآن في القدر الذي وقعت فيه المشاركة، فادعى الأخ المشارك أنه أربعة مواضع من أملاك البائع، وادعى المبتاع المشارك أنه ثلاثة مواضع وخامة والموضع الرابع إنما تملك من البائع في الصفقة الأخيرة التي لَمْ تقع فيها مشاركة، ثم إنهما رضيا بشهادة البائع المذكور وجعلا شهادته حكمًا بينهما فيما اختلفا فيه من القدر بالمبيع في الصفقة الأولى بعد أن عرفا باختلاف أهل العلم في لزوم ذلك وعدم لزومه فرضياها على ذلك ثم شهد البائع المذكور بما ادعاه الأخ المشترك دون ما ادعاه المبتاع المشارك فنزع الذي لم توافق الشهادة دعواه عن الرضى بها وسخط ذلك فهل يقضى عليه بالرضى أم لا؟ فإن قلتم بعَدَم لزومه فهل يلزمه من طريق الإلزام أم بعد معرفة الخلاف أم لا؟ جوابكم شافياً.

فأجاب: أَكْرَمَكُم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فما شهد به الشاهد المذكور لازم كمن التزم شهادته من الخصمين المذكورين بعد معرفته ما في ذلك من الاختلاف لأنه التزم قول قائل من أهل العلم وأراح الحاكم من النظر في مسألته، وإلى هذا ذهب ابن العطار وعليه يدل قول مالك في ضمان الغائب أنه لمن شرط عليه الضمان من المتبايعين كان بائعاً أو مبتاعاً لا يختلف في ذلك قوله، ورأى أن ذلك إلزام لأحد القولين، وبه **العمل**، وبالله تعالى التوفيق.

[إخوة اقتسموا أرضاً وأخذ كل منهم حظَّه بإشهاد ووقع نزاع بينهم في مرجع الضمير في ألفاظ العقد]

وسئل رحمه الله عن إخوة اقتسموا أرضاً وانعقد بينهم في ذلك عقد ذكر فيه وأخذ فلان بوراً من بور كدية إلى جهة أرض أبي القاسم، وهو موسوم بالحجارة من أسفله إلى أعلاه، وأخذ فلان أعني أحد إخوته بقية البور المذكور ومات آخذ البور فقام الآن ابنه وادعى ان البور المذكور آخذ من أسفل البور إلى أعلاه، واحتج بما في الوثيقة من قوله لما يلي أرض أبي القاسم، وبقوله من أسفله إلى أعلاه فقال الضمير فيها عائد على البور وبعض البور المذكور الذي ادعاه الآن لما يلي أرض أبي القاسم هو الآن بيد عمه آخذ بقية البور المذكور، فزعم العم أن ما بيده من جملة ما صح في قسمته ورد حجة ابن أخيه في قوله لما يلي أرض أبي القاسم بأن قال له البور الذي كان لوالده هو كما ذكر في الوثيقة لما يلي أرض أبي القاسم ولا يلزم من هذا اللفظ أن يستطيل البور مع أرض أبي القاسم إلى أسفل البور المذكور، والضمير في قوله من أسفله إلى أعلاه هو عائد على القدر دون البور، فهل يكون القدر المذكور من أسفل البور إلى أعلاه كما ادعاه وارث الأخ أم لا يكون منه إلا ما فضل عما بيد عمه مما ادعاه وباليد التي له فيه؟ وأشكل الأمر في ذلك، وهذا يا سيدي ما أمكن بيانه لكم فانظر ذلك وأجبنا بما تراه، والله يحفظكم ويديم عزكم وبقاءكم، والسلام عليكم يا سيدي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه كان القول قول العم المذكور مع يمينه فيما بيده من البور المتنازع فيه بحيازته إياه إذا أشبه ذلك قسم الناس ولم يكن فيه غبن كثير، والضمير من أسفله ومن أعلاه عائد على القدر، والمجرور من ذلك متعلق بموسوم، فالضمير عائد على ما يتعلق به المجرور، ويبعد أن يتعلق أعني المجرور ببور على أنه صفة له أو حال منه فيبعد أن يعود عليه الضمير، ويقوي قول العم أيضاً قوله في العقد إلى جملة أرض أبي القاسم وبالله التوفيق.

[بينة شهدت أن فلاناً كان يَغْتَلُّ جميع أملاكه لنفسه إلى أن توفي وأخرى بأنّه صَيَّرها لزوجه في دينها]

وسئل عن بينة شهدت بأن رجلاً كان **يغتل** جميع أملاكه ويدخل غلاتها في مصالح نفسه حتى توفي وشهدت بينة أخرى بأنه صيرَّ جميع أملاكه المذكورة لزوجه فيما ترتب لها قِبَلَه وأنها حازتها عنه، فهل يكون هذا تهاتراً فيقضى بأعدل البينتين أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر كما ذكرتموه فوقه وشهدت بينة التّصْيير أن الزوجة المذكورة حازت الأملاك الحيازة التي يصح بها التصيير وذلك بالوقوف على الأملاك المذكورة أو بالإشهاد إن كانت حاضرة البلد فارغة من شواغل الزوج إن لم يكن فيها غلة أو كانت وأمضاها مع الأُصُول فالتصيير صحيح ولا يقع في ذلك تعارض بين البينتين، وإن شهدت بينة التصيير أن الأملاك لم تزل في حوزة الزوج وفي استغلالها إلى وفاة زوجها فقيل ذلك تهاتر ويقضى بأعدل البيتين وإليه ذهب سحنون، وبه أفتى ابن عتاب، وقيل يقضى ببينة الزوجة لأنها زادت وإليه ذهب أشهب وبه أفتى ابن القطان، وبالله التوفيق.

[من ضمِن له اثْنانِ حقّاً ثم ضَمِنَهُمَا ثالثُ فِيهِ فَمَاتَ]

وسئل عمن ابتاع مملوكة من رجل واستحقت منه بالحرية وغاب البائع وادعى المبتاع على رجلين ميتين أنهما كانا ضمنا له كل درك يلحقه في المملوكة المذكورة من استحقاق وغيره وقام بذلك على ورثتهما وضمن رجل آخر على الميتين ما كان وجب عليهما من الدرك لُمِبْتاعِ المملوكة المستحقة وطولب الضامن الآخر بأداء ذلك ونازع فيه حتى توجه الحكم عليه من القاضي وانبرم عليه، ثم ظهر بعد ذلك رسم ضمان الميتين أولاً للمبتاع وفي مضمنه أن المبتاع لم يقبل الضمان إلا من أحدهما دون الآخر، وتعلق الضامن الأخير بذلك وقال إنما ضمنت عنهما ظناً مني بأنهما ضمنا معاً وادعى المبتاع أنهما ضمنا له معاً وإنما أغفل في ذلك كاتب الوثيقة فهل يلزم الضامن الأخير ما ضمن عن الميتين معاً إذا لم يثبت لنفسه أم لا يلزمه ذلك؟

فأجاب: أكرمكم الله إن كان الأمر على ما ذكرتموه وكان لما اعتل به الضامن الآخر وجه مثل أن يكون الميتان متضامنين فيما بينهما وكان الذي لم يقبل المبتاع الضمان منه ملياً والآخر عديماً كان له ذلك عذراً وسَقَط عنه الضمان، وإن كان الأمر على غير ذلك لم يسقط عنه ضمان من لم يقبل منه المبتاع الضمان ولزمه الضمان على الآخر، وبالله تعالى التوفيق.

[هل يمضي الحكم بالحمالة الفاسدة؟]

وسئل رحمه الله عمن كانت له قبل رجل دراهم ففسخها في ذهب منجم على أعوام على أن تحمل له رجل بالذهب إلى أجله على سبيل الحمالة فطولب بعد ذلك الحميل بأداء ما تحمل به وحكم عليه بذلك من له الحكم في الأُمُورِ الشرعية فهل يمضي الحكم عليه بذلك أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله اختلف في الحمالة بالفاسد فابن القاسم يراها ساقطة وغيره يراها لازمة ومع اختلافهما في كتاب الحمالة من المدونة فإن كان القاضي عالماً بقول الغير فيها وقصد إلى الحكم به مضى حكمه وإن حكم بذلك يرى أنه مذهب ابن القاسم نقض حكمه نص على ذلك عياض في كتاب الاقضية من التنبيهات، وبالله تعالى التوفيق.

[مبتاع أرض سئل عن ثمنها فأخبر بخلاف ما شهدت له به البينة هل يكون مكذباً لها أم لا؟]

وسئل رحمه الله عمن ابتاع أرضاً فسئل عن مبلغ ثمنها فقال كذا وكذا، فلما أقام البينةِ بابتياعِه شهدت في الثمن بأقل مما ذكره المبتاع أو بأكثر منه، فهل يكون مكذباً بالبينة بذلك أم لا؟ فإن قلتم مكذباً فهل ذلك في جميع ما تشهد له به من الحقوق كلها أم في الابتياع خاصة؟

[مسألة أخرى بإزاء السابقة]

وفي مسألة وهي رجل ادعى أرضاً وباعها فوكل المبتاع الأخير البائع منه على مخاصمة عرضت له في الأرض المذكورة فأقر الوكيل أن ابتياعه هو كان إلى

أجل فهل يفسخ هذا البيع لاتفاق البائع ووكيل المشتري على فساده ولا يراعى فوته بينهما أو يمضي بالفوت وتكون فيه القيمة وأعني باتفاقهما كون البائع وكيل المبتاع على الإقرار والإنكار؟ بين لنا ذلك كله.

[جواب المسألة الأولى]

فأجاب: أكرمكم الله، الجواب عن السؤال الأول أن الرجل المذكور فيه مكذب لشهوده في الابتياع المذكور خاصة في القول المشهور الذي جرى به العمل، وهو رواية عيسى عن ابن القاسم، وغير مكذب لهم فيما يصدقهم فيه من غير تلك القضية، إذ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مجربا فيه.

[جواب المسألة الثانية]

وأجاب عن السؤال الثاني أنه يفسخ فيه البيع الأول لاتفاق البائع ووكيل المشتري على فساده، ويرجع المتبايعان الى القيمة لأنه قد فات بالبيع الثاني إن كان أعني البيع الثاني صحيحا فإن البيع الصحيح يفيت البيع الفاسد، وبالله تعالى التوفيق.

[معاوضة وقعت بين رجلين فاستحق من يَدِ أَحدهما]

وسئل رحمه الله عن معاوضة وقعت بين رجلين في أرض فاستحق أحد العوضين هل يرجع المستحق من يده على صاحبه بقيمة ما كان دفعه في المعوض أو بقيمة ما استحق من يده؟ أَمْ يرجع في عين العوض الذي خرج عنه؟ وكيف إنْ كان الاستحقاق بعضه بالملك وبعضه بالشفعة هل هو كاستحقاق جميعه بالملك أم لا؟ بين لنا ذلك، والله تعالى يحفظكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إن كان الأمر على ما ذكرتموه فإن المستحق عليه يرجع فيما بيد شريكه فيشتركان فيه على حسب شركتهما قبل القسمة ان كان ما بيد شريكه قائما، لم يفت بغرس ولا بناء ولا تفويت من بيع أو هبة أو ما في معناه، فإن فات أعني ما بيد شريكه بشيء من ذلك رجع بقيمة حصته فيما بيده على أصل ابن القاسم أن القسمة بيع خلافا لأشهب

وسحنون لأن القسمة لا يفيتها إلا الخروج من اليد، وهذا في قسمة القرعة، وأما قسمة التراضي فلا يختلفان أنها بيع وأنها تفوت وإن لم تخرج من اليد، وسواء كان الانتزاع من المستحق عليه بالاستحقاق أو بالاستحقاق والشفعة فإن الشفعة استحقاق على الصحيح من المذهب، وبالله التوفيق.

[من أوصى بصدقة داره فبيعت وصيرت في مصالح مسجد هل يمضي ذلك أم لا؟]

وسئل رحمه الله عن رجل قال عند موته داري صدقة بعد موتي، وهي أقل من الثلث، فعمد أهل البلد الى تلك الدار فباعوها وصرفوا ثمنها في حُصُرِ مسجد وسقفه هل يجوز هذا من فعلهم؟ أم هي للفقراء والمساكين؟ فإن قلتم إنها للفقراء والمساكين فهل تجوز الصلاة على هذه الحُصُرِ أم تمنع؟ جوابكم سيدي بالفضل منكم.

فأجاب: الجواب أكرمكم الله أن ما فعله القوم فيه من بيع الدار وصرف ثمنها في مصالح المسجد ماضٍ لا يتعقب، فإن عُرْفَ العامة اليوم في الصدقة أنها لا يقتصر بها على المساكين وأن الصدقة عندهم عبارة عن كل ما خرج عنه مالكه لله، وسواء صرف للمساكين أو في مصالح المسجد أو غيره، هذا الذي ظهر لي ولم أقف فيه على نص، وبالله التوفيق.

[الحكم في عين ماء ينتفع بها أهل منزل ثم أرادوا الانتفاع بما يفضل منها عن شربهم باعمال صهريج]

وسئل رحمه الله عن عين ماء لأهل منزل يستقون منها ويسقون بَقَرَهم ودوابهم جيلا بعد جيل وليس فيهم من يدعي الاختصاص بها ولا بشيء منها، والفاضل من الماء المذكور بعد السقي والاستقساء يسير ليس له مجرى يمر عليه الى بعد من العين بل يصير بعد خروجه من العين في أرض رجل بقُرْبٍ منها فأراد الآن أرباب المنزل المذكور جمع فضل ماء العين في صهريج أسفل العين لينتفعوا به كافة، فهل يكون ذلك لهم أم لا؟ فان قلتم إن ذلك لهم فهل ينتفعون على عدد رؤوسهم أو على قدر أراضيهم الكائنة أسفلها؟ أم يسقون به الأعلى فالأعلى؟ أم لا يكون لهم شيء من ذلك؟ ويكون فضل الماء

للذي سبق في أرضه أولا حتى يسقي به ثم يصرفه الى حيث أراد كيف الحكم في ذلك؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فماء العين الفاضل عن ماشيتهم ودوابهم غير مملوك، وهو لمن سبق بالإحياء عليه، وان تَشَاحَّ فيه أهل المنزل وازدحموا كما ذكرتم فهو لجميعهم ينتفعون به على عدد رؤوسهم، وإنما يبدأون في السقي الأعلى فالأعلى في الأودية التي تحمل ماء السيول كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم في مهزور ومُذَينيب أن يسقي الأعلى فالأعلى وبالله التوفيق.

[الحكم في جماعة عدول قدموا واحداً منهم على صبي مهمل]

وسئل رحمه الله عن جماعة عدول قدموا رجلا منهم على صبي مهمل تقديماً مطلقاً قبله الرجل والتزمه، وبعد ذلك قامت أُمّ الصبي المذكور وذكرت أن زوجها والد الصبي المذكور كان فوت لها جميع ملكه وفوتت ذلك هي لابنها المذكور وأنها تريد نقض تفويتها ورده ونازعها المقدم فيما قامت به من الفسخ الى أن دفع لها صلحا على دعواها اثنى عشر ديناراً وقبضتها منه وانعقد بينهما عقد ولا يعرف أكرمكم الله صحة تفويت الزوج لزوجته ولا تفويتها هي لابنها إلا بإقرارها واقرار المقدم، ثم بعد ذلك قام غرماء بديونٍ أثبتوها قِبَلَ أبي الصبي المذكور فعمد المقدم الى الملك المذكور وباعَهُ وقضى منه الغُرَمَاء المذكورين، فلما بلغ الصبي قام على المبتاع من المقدم وأراد نقض ابتياعه واحتج بأن قال: لا وارث لأبي غيري، وأُمّي، وقد أقرت بأن والدي فوت لها ملكه وفوتته هي لي وصالحها المقدم عني بعدَ ذلك ولم يثبت الآن أن الدَّين كان قبل التفويت ولا بعده ولا ما كان التفويت هل بيعا أو هبة أو غيرهما فهل يصح بيع المقدم للملك المذكور مع ما انعقد بينه وبين أم الصبي من المصالحة والاقرار بالتفويتين الموصوفين والمجهلة بالدين هل كان قبل التفويت أمْ بعده ويحمل أمره في ذلك على الصحة أم لا يصح بيعه حتى يثبت ذلك كله؟ وكيف

يا سيدي إن لم يعرف أصل دين الغرماء إلا باقرار المقدم هل يصح ذلك ويصح بيعه أم لا يصح؟ بين لنا ذلك مأجورا مشكورا.

فأجاب: أكرمكم الله الظاهر من سؤالكم أن المقدم المذكور باع الملك المذكور وقبض ثمنه للغرماء المذكورين قبل يَمِين القضاء، فان كان كذلك فبيعه ذلك وقضاؤه مردود لأن الغرماء لا يثبت دينهم إلا بعد يمين القضاء ولا يتم الحكم إلا بها فينزع الملك من يد مشتريه ويعاد إلى يد الصبي ثم يقوم فيه الغرماء بديونهم فإن اثبتوها وحلفوا بيمين القضاء استوجبوا بيع الملك المذكور وقبض ثمنه ولا ينتفع الصبي بدعوى أمه أن زوجها كان فوت لها وأنها هي خرجت عنه لولدها إلا أن يكون على أصل ذلك بينة، وكذلك إن لم يثبت الدين إلا بقول المقدم فلا بد من نقض البيع حتى يعذر فيه أعني المقدم المذكور إلى الصبي فانه شاهد ولا يلزمه إقراره لوجهين أحدهما خروجه من الولاية والثاني لأن اقرار من يلي اليتيم لا يلزم إلا فيما ولي فيه المعاملة مثل بعت واشتريت وما أقر فيه على الميت فهو فيه شاهد وبالله تعالى التوفيق.

[شاهد العرف بالمظالم بين أهل الظلم هل يكون كالناطق فيحلف معه أم لا؟]

وسئل رحمه الله عن شاهد العرف بالمظالم الجارية بين أهل الظلم والجور والقهر والغلبة في أخذهم أحداً من الناس ثم يدعي أنهم أغرموا مالاً ولا شاهد على ذلك فهل يكون شاهد العرف بذلك كالناطق فإن من أخذوه لا يخرج من أيديهم على غير شيء شاهد له بما يدعيه أم لا؟ فإن قلتم بأنه كالناطق فهل بيمين أو بغير يمين؟ وإذا قلتم بالغرْم هل يرجع المأخوذ على من شكاه الى الظالم أو إنما يرجع على الظالم المتولي للأخذ؟ بين لنا ذلك بيانا شافياً.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا تقرر العرف في ولاة الظلم وأجنادهم بقيم المال ممن أخذوه ظلما وقبضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرمه من المال إن نازعه في ذلك الآخذ له ويحلف المأخوذ لأن العرف شاهد لمدعيه ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع، ويجب

رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم إن قدر على التخلص منه، وإن لم يقدر على التخلص منه ففي رجوعه على الشاكي به الى الظالم اختلاف بين المتأخرين ذكره عنهم ابن يونس في كتاب الغصب من كتابه، والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه، والله تعالى ولي التوفيق.

[حكم من حبس على ابنه الصغير نصف أملاكه ثم باع الجميع ثمّ قام في نقض ذلك]

وسئل رحمه الله عن رجل حبس على ابنه الصغير في حجره النصف شائعا في جميع أملاكه من أرضين وجنات وبقي بعدَ ذلك أعواما فعمد الى الملك المذكور وباع جميعه ما حبس منه وما لم يحبس ثم قام بعد ذلك وأراد نقض البيع في النصف المحبس وأخذ النصف الثاني بالشفعة بمال على ابنه ليلحقه بالحبس فهل له الأخذ بالشفعة لابنه ولا تسقط ببيعه إذ تبين منه سوء النظر لابنه أم لا شفعة له فينتقض البيع في الحبس ما دام الحبس حيا أم لا ينتقض ويمضي البيع فيه؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله إذا كان الأمر على ذكرتموه كان بيع الأب لما حبس على ولده الصغير من الأملاك المذكورة نافذا وذلك منه اعتصار على الصحيح عند الشيوخ من أحد قولي مالك في الحبس إذا كان على معين أنه يرجع بعد انقراض المعين مراجع العُمْرَى والحبس إذا كان بمعنى التعمير كان للأب اعتصاره، قاله مالك في المدونة، وبالله التوفيق.

[من حبس على ابنه الصغير ملكا معقبا فباعه ثم قام بعدَ ذلك في نقض ذلك]

وسئل رحمه الله عن رجل حبس على ابنه الصغير وعلى عَقِبِهِ وعقب عقبه ما تناسل ملكا له ثم باع الملك المذكور بعد ذلك بعلم بينة الحبس، ثم قام الأب البائع بعد ذلك وأراد نقض بيعه وأقام البينة المذكورة بالحبس الموصوف فقيل لشهود الحبس لِمَ لَمْ تعرفوا بالحبس وقت البيع؟ فقالوا نسينا ذلك حتى تذكرنا ذلك الآن، فهل يقبل ذلك من قولهم وتصح شهادتهم أم ترد

إذ لم يقوموا بها وقت البيع؟ وكيف إن كان الشهود ممن يجهلون حكم بيع الحبس وهم مع ذلك عدول هل يعذرون بذلك أم لا؟ بين لنا ذلك كله؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وكان الشهود المذكورون ظاهرين في العدالة لا يغمض فيهم شيء قبل منهم ما ذكروا من النسيان وذلك مع طول المدة أبين ولا يقبل منهم ان ادعوا الجهل فإن منع بيع الحبس أمر مستفيض منتشر إلا أن يكونوا من البله المنقطعين عن الناس فيقبل ذلك منهم، وبالله تعالى التوفيق.

[من حبس على ابنتيه الصغيرتين نصف أملاكه ثم باع جميعها ثم قام يريد نقض البيع في الحبس]

وسئل عمن حبس على ابنتيه الصغيرتين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا وامتدت فروعهم نصف جميع أملاكه من أرضين وجنات وبقي بعدَ ذلك أعواماً فعمد الى الملك المذكور وباع جميعه ما حبس وما لم يحبس ثم قام بعد ذلك وأراد نقض البيع في النصف المحبس وأخذ الثاني بالشفعة لابنتيه ليلحقه بالحبس فهل له ذلك من نقض البيع والأخذ بالشفعة ولا تسقط الشفعة بيعه إذ تبين منه سوء النظر في البيع أم ينفذ البيع في جميع ذلك أم يرد بيع النصف المحبس وتسقط الشفعة في النصف الثاني؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا ثبت ما ذكرتموه نقض البيع في النصف المحبس لحق من تعلق له حق بالحبس المذكور لا لحق البنت فإن الرجل يعتصر عطيته لولده ولا يعتصر عطيته لحفيده في قول ابن القاسم وروايته عن مالك ثم للأب أن يأخذ نصف المبيع بالشفعة ويلحق بالحبس على قياس ابن القاسم في آخر كتاب الشفعة من المدونة في استشفاع المحبس إذا باع شريكه إذا كان يلحقه بالحبس على قياس قول مطرف بن عبد الله في استشفاع المحبس عليهم بمثل ذلك قال القاضي أبو الوليد بن رشد وكذلك الأجنبي والأب هنا أجنبي إذ لا يشفع مَا بيع بسببه، وبالله تعالى التوفيق.

[حكم من غاب وله من العمر ثمانون سنة وانقطع خبره]

وسئل: رحمه الله عن رجل غاب وله من العمر ثمانون سنة فهل يحمل على الموت لانقطاع خبره أم لا يحمل عليها؟ وإذا قلتم بموته ما يصنع من تركته إذا جهل عاصبه؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله إذا ثبت فقد الرجل المذكور ومضى له من العمر من مولده ثمانون سنة كما ذكرتم رفع أمره الى بعض قضاة الأمصار وَحكم بموته واورث ماله لورثته إن كانوا معروفين وإن لم يعرفوا أوجبهُ للفقراء والمساكين منْ أهل بلده ولا يجوز في ذلك حكم مسدّد أهل البادية لأنه مما يختص بِهِ قُضاةُ الأمصار على ما نصه ابن أبي زمنين في مُقربِهِ عن الشيوخ بقرطبة، وما ذكرنا من أن أمد التعمير في المفقود ثمانون سَنَة هو أحد أقوال مالك، وبه أفتى أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي، نقل ذلك عنهما ابن محرز رضي الله عن جميعهم.

[من استحقت من يده مملوكة بحرّية بعد أن قبض من بائعها ضامنا ومات]

وسئل عمن ابتاع مملوكة من رجل بثلاثة عشر دينارا ذهبا ودفع للبائع صرفها دراهم وضمن رجل أجنبي للمبتاع عقبى كل درك يلحقه في المملوكة المذكورة من استحقاق وغيره، فاستحقت المملوكة بعدَ ذلك بحرية وعدم البائع وماله، ومات الضامن، فقام المبتاع على ورثة الضامن يطلبهم بثمن المملوكة المستحقة بسبب ما ضمن له موروثهم من الدرك فقام أخو الضامن وهو غير وارث له فاصطلح مع المبتاع بأن أسقط له ثلاثة دنانير ذهبا من الثمن المذكور على أن تحمل له الأخ المذكور بعشرة دنانير ذهبا منجمة على عشرة أعوام يؤدي له عِنْدَ انصرام كل عام منها دينارا حملا منه لا حمالة، فهل يصح هذا الحمل على الوجه الموصوف وتلزم الحميل العشرة دنانير المذكورة أم لا يصح وتسقط المطالبة على الأخ المتحمل بَها لما تخيل لسائلكم فيها من الفساد من جهة الصرف المستأخر والضمان بالجعل؟ وكيف ان كانت حمالة الأخ ليرجع بجميع الثمن كله على تركة أخيه هل حكم ذلك والحمل سواء أوْ يفترق الحكم فيهما؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فالصلح فاسد وان تناجز المتصالحون فيما وقع به الصلح من العدة المذكورة لأن مبتاع الأمَةِ المذكورة دفع دراهم في وقت ورجع بدنانير في وقت آخر، وذلك صرف فيه تأخير، وضمان الأخ المذكور على أخيه الميث إن كان على سبيل الحمالة فهو ساقط على مذهب ابن القاسم في الحمالة بالفاسد انها ساقطة، وإن كان أعني ضمان الأخ المذكور على سبيل الحمل الذي لا يرجع فيه فهو لازم، لأن ذلك معروف منه وتبقى العدة المذكورة على آجالها، وكُلَّمَا حل منها دينار اقتضى واشترى به دراهم ودفعت الى المحمول له وهو مبتاع الأمة، وأما ما أشرتم اليه من الضمان بالجعل فانما يدخل في المسألة لو كان الصلح صحيحاً فَهَهُنَا إن كان الحميل يرجع بجميع الدين فذلك فاسد اتفاقاً لأنه سلف بزيادة إذ الحمالة التزام سلف وإن كان إنما يرجع بما ودى وكانت الوضيعة للمطلوب فاختلف فيه بالجواز والمنع والكراهة، وبالله تعالى التوفيق.

[إذا تبين للقاضي لَدَدُ الخصم المدعي للشراء وانصرفت الآجال ولم يحضر هل يحكم عليه أم لا؟]

وسئل رحمه الله عن رجلين تخاصما في ملك ادعى أحدهما ابتياعه من رجل فأثبت عليه خصمه ما أوجب إسقاط ما ادعاه من الاشتراء وأجل مدعي الشراء في حل ما أثبت خصمه أجلا معلوماً، ولم يزل يَلَدُّ عن الخصام حتى انصرم الأجل وسبعة أشهر بعده ولم يأتِ بشيء يوجب له نظراً، ثم إنهما حضرا عند القاضي فصرفهما إلى أن يعودا إلى الخصام، فغاب الرجل المضروب عليه الأجل غيبة بعيدة بعد أن ادعاه خصمه وقت مغيبه من بلده إلى القاضي ولم يتبعه، فأجل الغائب المذكور أيضاً رجاء قدومه أجلاً بعد أجل فقدم في الأجل الثاني مختفياً وحمل ما تخلفه من ماله، فهل يحكم عليه القاضي من غير إرجاء حجة لَهُ أَمْ ترجى له؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وكان القاضي المذكور من أهل العدل والرضى لا يغمض عليه بشيء وتبين له لَدَدُ الخصم

المذكور فإنه أعني القاضي المذكور يحكم عليه على غير إرجاء الحجة كما يحكم به على الحاضر ولا يقبل منه ما يأتي به بعد ذلك من بينة أو حجة باتفاق، قاله ابن رشد رحمه الله في بيانه، وبالله تعالى التوفيق.

[الزوجة تنفق على نفسها وبنيها لمغيب زوجها فيموت]

وسئل رحمه الله عمن صير لزوجه بعض أملاكه وغاب عنها مسيرة يوم وكان يقدم عليها في أزمنة قليلة ولم يتخلف لها نفقة ولا بعث بها إليها ولا مال له تعدى فيه بنفقتها إلا بقيمة ملكه الذي لم يصير لها، وكانت تنفق على نفسها وعلى بنتين لها منه من مالها وتعطي غلة ملك زوجها المذكور في المغرم إذا كانت تطلب به على ذلك إلى أن توفي الزوج المذكور، فهل للزوجة الرجوع في تركة زوجها بما أنفقت على نفسها وعلى ابنتيها منه أم لا؟ بينوا لنا ذلك بياناً شافياً.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه كان للمرأة المذكورة الرجوع بما أنفقت على نفسها وعلى ابنتيها من مالها في تركة زوجها وهو ما لم يصير لها لأن ذلك دين لازم ذمته في حياته، وبالله تعالى التوفيق.

[من قدم على أولاده إلا واحداً منهم كان غائباً]

وسئل رحمه الله عن رجل توفي وترك أولاداً وقدم رجلاً على الأيتام ما عدا واحداً منهم فإنه غاب ولم يقع عليه تقديم فباع المقدم على الأيتام الذين قدم عليهم أرضاً كان تركها والدهم المتوفى، وبعد ذلك قام الايتام على المبتاع بسبب أخيهم الغائب الذي لم يشمله التقديم معهم وأرادوا تمييز حظه وإيقافه فذكر المشتري أن الغائب توفي وقامت له بينة بذلك غير أن البينة لم تحقق وقت وفاته هل قبل بيع المقدم أو بعده فهل يحمل على أنه لم يمت إلا بعد البيع حتى يثبت أنه مات قبله أم لا؟ فإن قلتم إنه يحمل على الحياة وقت البيع فهل يلزمهم بيع المقدم فقط في حظ أخيهم المذكور إذا كان باع جميع الأرض ثم ورثوا حظه بعد ذلك أم لا يلزمهم ذلك؟ فإن قلتم إن ذلك

لا يلزمهم فهل للإخوة الشفعة في حظوظهم والأخ لم يثبت موته قبل البيع ولا بعده؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه كان القول قول المبتاع المذكور إن موت الغائب المذكور كان قبل بيع المقدم للأرض المذكورة فيكون البيع في نصيبه نافذاً لأنه انتقل إليهم بالميراث وقد باعه عليهم المقدم، وإنما كان القول قول المبتاع لأن شراءه كان منعقداً منبرماً فلا ينحل إلا بأمر لا شك فيه على مفهوم ما وقع في المدونة من كتاب الهبات فيمن حبس على ولد له كبير وحاز الحبس ثم قيم على الأب بدين لا يدرى هل كان قبل الحبس أو بعده أن الحبس نافذ على مفهوم المدونة المذكور، وهو نص في غيرها، وإنما كان الحبس نافذاً في المسألة لأنه انعقد وتم بالحوز وإنما أبطله في المدونة إذا كان الولد صغيراً مراعاة لقول من قال إن الحبس من العقود الجائزة يرجع فيه صاحبه ما لم يحز عنه، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة فيمن اشترى من زوجة ما صيره له زوجها ثم أقرّ أن التصيير فاسد]

وسئل رحمه الله عن رجل صير لزوجه جملة من أملاكه في كالئها فقبضتها منه وحازتها وبقي بيدها عشرة أعوام ثم بعد ذلك فوتته بالبيع لرجل آخر فلم يزل المبتاع في ذلك نحواً من عامين ثم بعد ذلك قام أخو الزوجة المذكورة على المبتاع واستظهر بعقد يتضمن هبة أخته جميع ما كان صير لها زوجها وتاريخ الهبة متأخر عن تاريخ الابتياع المذكور وأثبت أيضاً أخو الزوجة أن المبتاع أقرّ أن التصيير الذي كان لأخته من زوجها فاسد غير صحيح من قبل أنها لم تقبضه ولم يزل بيد الزوج حتى مات وورث عنه وتاريخ إقراره موافق مع تاريخ هبة أخته له فهل يفسد ابتياعُه بإقراره ودعواه فساد التصيير وعدم صحته أم لا يضره ذلك؟ فإن قلتم بفساده فلمن يكون الملك المصير هل للزوجة المصير لها أم لسائر ورثة زوجها؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إن كان الأمر على ما ذكرتموه فلا يصدق المبتاع المذكور فيما ادعى من فساد التصيير إلا أن توافقه على ذلك الزوجة المذكورة فيرد البيع والتصيير وتعود الأملاك إلى ورثة الزوج وترجع عليهم الزوجة بكالئها، وإنما رد البيع في الأملاك وإن كانت قد بيعت بيعاً صحيحاً والبيع الصحيح يُفِيتُ البيع الفاسد لإقرار المتبايعين بفساد التصيير، وإنما يفيت البيع الصحيح البيع الفاسد إذا لم يعلم البائع بالفساد، فإن علم وقصد التفويت لم يفت، وكأنه باع ما لم يملك على أصل المذهب، فإن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وبالله تعالى التوفيق. انظر قوله في هذا الجواب إلا أن توافقه الزوجة على ذلك فيرد البيع والتصيير وتعود الأملاك إلى ورثة الزوج وترجع عليه الزوجة بكالئها فيه نظر، فإن المانع من فساد البيع دون موافقة الزوجة تعلق حقها ببقائه على ما وقع فلا يصدق عليها كما لا تصدق عليه ان ادعت هي ذلك لأن له أيضاً حقاً في بقائه كحقها فإذا توافقا على الفساد وجب رد البيع، وإذا كانت العلة هذه فما الموجب لرد التصيير من غير موافقة ورثة الزوج على فساد التصيير، فإن لهم حقاً في بقائه حسبما عقده موروثهم فلا تصدق الزوجة المصير لها عليهم كما لم يصدق عليها المبتاع منها، وهذا مطرد في كل عقد طرأ بين اثنين فلا يصدق واحد على الآخر فيما يوجب حله، فانظر ذلك.

[مسألة في يتيمة مهملة يسيء عمها معاملتها]

وسئل رحمه الله عن يتيمة مهملة كانت مع عم لها فكان يضر بها في الاستخدام والجوع إلىَ أن بلغت ففرت بنفسها إلى رجل راغبة منه أن يتزوجها وهو كفؤ لها، فطلب الرجل من عمها المذكور أن يعقد نكاحها منه فامتنع من ذلك وثبت ضَرَرُهُ بها ومنعه إياها من نكاح الرجل المذكور عند قاضي بلدهم فوكلت المرأة رجلاً من عصبة أبيها فزوجها من الرجل المذكور بصداق مثلها من مثله، ودخل الزوج بها، ثم بعد ذلك قام عم الابنة يريد فسخ النكاح بسبب عقد ولي غيره وهو أقرب منه هل له مقال في ذلك أمْ لا؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فالنكاح ماضٍ لا تعقب فيه للعم المذكور، إذ لو لم يعطها الولي وافتاتت عليه وتوكل لها من هو أبعد منه من عصبتها فزوجها مضى نكاحها عند مالك وابن القاسم، وإنما تقديم الأقرب فيهما أعني في اليتيمة المهملة وفي الثَّيِّبِ عندهما من باب أولى، فكيف وقد ذكر ابن القصار عن مالك أن للابعد أن يزوج مع وجود الأقرب، وقد تأول ذلك عن ابن القاسم، وبالله تعالى التوفيق.

[من باع أرضاً ثم تداولتها أملاك بعدَه]

وسئل رحمه الله عن رَجُلٍ اشترى أرضاً بثمن معلوم ثم باعها بعد ذلك من رجل آخر، ثم باعها المشتري الثاني من رجل آخر ثالث فجاء رجل على صفة شاهد يسأل المشتري الأول بكم اشترى الأرض المذكورة من بائعها له؟ فقال بكذا وكذا، وزاد في إخباره في عدد الثمن الذي كان ابتاعها به فهل يكون بالزائد الذي أخبر به مكذباً لبينة شرائه فينتقض ما بعده من البيع الثاني والثالث أم لا يكون مكذباً لها بذلك؟ وكيف إذا ادعى غلطاً أَوْ نِسْيَاناً؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمَكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فشراء المشتري المذكور للأرض المذكورة صحيح منعقد لا يقدح فيه إخباره الآن بأكثر من الثمن الأول، وله أن يدعي في ذلك الغلط والنسيان ولا يكون بذلك مكذباً لشهوده ان نازعه البائع لأن ذلك أتى منه على وجه الإخبار بخلاف أن يكون ذلك في خصام، فإن الخصام موضع التحرز، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة فيمن خالعت زوجها ثم تزوجت بعده أزواجاً. . .]

وسئل رحمه الله عن رجلٍ خَالَعَتَهُ امرأة وتزوجت بعدَهُ أزواجاً وبقيت في حياته مدة من عشرة سنين لم تطالبه بصداق ولا غيره، ثم مات بعد ذلك وطلق الزوجة المذكورة من أحَد الأزواج الذين تزوجوها بعده ورجعت ابنة لها كانت من الزوج المذكور فأقامت معها نحو العامين والابنة تأخذ موروثها من ملك أبيها وأمها لم تطالبها في شيء من تركة أبيها إلى أن تزوجت المرأة زواجاً

آخر والابنة معها، ثم تزوجَ الابنة رَجُلٌ وأقامت معه نحو الستة أعوام وهي تأخذ حظها من غلة ملك أبيها، ثم قامت الأم المذكورة على ابنتها المذكورة وسائر ورثة أبيها المتوفى تطالبهم بصداقها فقالت لها البنْتُ وسائر الورثة ما منعك من طلبه في حياة زوجك وبعد وفاته المدة المذكورة كلها؟ فقالت إنـه كان يضـرني بالضرب والتهديد بالقتل على ترك صَدَاقي له إذ كان يريد فراقي، وقد كان رجلاً مهاباً لِصّاً من اللصوص ففررت بِنَفْسِي منه واختلعْتُ بصداقي وأقامت على ما ادعته من ذلك بينة، فقال لها الورثة قد تزوجت غيره وكنت في موضع أَمْنٍ في حياته وبعد وفاته كذلك فما منعك القيام بما تدعيه؟ فقالت أما مدة حياته فكنت في بعضها في موضع أمن لكني لم أجد من يطالبه ولم يكن له هو في موضعٍ قَرَارٌ نتمكن فيها من طلبه إلى أن مات، وأما سكوتي بعد موته فظننت أن سكوتي في حياته مبطل لحقي فهل ترون سيدي سكوتها هَذِهِ المدة مبطلاً لحقها مع إقامة البينة على ما ادعته من الضرر أم لا يضرها في ذلك؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله إذا كان الأمر على ما ذكرتموه فلا تصدق المرأة في دعواهَا الجهل بسقوط حقها بموت مفارقها لأنها ادعت في ذلك ما لا يشبه، وقيامها على الورثة المذكورين ساقط تعد بسكوتها المدة المذكورة مجيزة للخلع، قال ابن القاسم الهندي إذا مضى لسكوتها أمد الحيازة وأنكر ذلك ابن سهل وقال بل إذا مضى لها من المدّة ما تعد به مجيزة وذلك العام والعامان سقط قيامها، قال في موضع آخر وقد اختلف فيمن سكت عن الجهل فماله من الحق فمذهب أصبغ أن ذلك مسقط لحقه وكذلك هذه على قوله لو صدقناها في دعوى الجهل، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة فيمن أحدث عليه ضرر في ملكه فاسترعى أنه غير راضٍ به]

وسئل رحمه الله عمن أحدث عليه ضرر في ملكه مثل طريق أو اطلاع أو غير ذلك من وجوه الضرر فأشهد رب الملك أنه غير راضٍ بما أحدث عليه وبقي ذلك مدة الحيازة لم يقم بقلعه عنه فهل ينفعه إشهاده ولا ينحاز عليه الضرر على القول بحوزه أو لا ينفعه إشهاده؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا أشهد المحدث عليه الضرر عند حدوث ذلك أنه غير راضٍ به فهو على حقه في ذلك الإشهاد متى قام به كما قالوا في الشفيع إذا أشهد عند وجوب الشفعة أنه على حقه فيها أنه لا يسقط حقه فيها وإن مضى لوقت إشهاده أمد الشفعة أَوْ أَزيد، وبالله تعالى التوفيق، انظر لو سكت ولم يشهد فهل يحاز ذلك عليه أم لا؟ قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله في جامع البيوع الرابع من البيان اختلف في الضرر هل يحاز أم لا على ثلاثة أقوال فقيل إنه يحاز وهو ظاهر ما له في كتاب تضمين الصناع من المدونة في قوله فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة فيه وفيه مضرة بجاره فلا يمنع منه وبه قال أصبغ القول، الثاني أنه لا يحاز، وهو قول ابن حبيب، القول الثالث الفرق بَيْنَ ما يتزايد فلا يحاز وما لا يتزايد فيحاز، وهو قول ابن مزين، واختلف في مدة حوزه على ثلاثة أقوال: فقال سحنون في كتاب ابنه الأربع سنين والخمسين، وقال أصبغ عَشر سنين، وقال عشرين أيضاً، وقال ابن زرب خمس عشرة سنة.

[من وهب لابنه داراً فيها بيت له بَابَان... إلى آخره]

وسئل رحمه الله عن رجل وهب لابنه داراً فيها بيت له بابان صغرى وكبرى وخلف هذا البيت دار أخرى للواهب قد اتصلت ساحتها بالبيت المذكور مِمّا يلي الباب الصغرى، وللبيت المذكور أيضاً سقوف خارجة عن جداراته على ساحة الدار الأخرى، وهي التي تسميها العامة التشريبة، فأراد صاحب البيت المذكور التصرف من الباب الصغرى في الدار الأخرى والمدخل والمخرج على بابها والانتفاع بما تحت سقوف بيته من ساحة الدار المذكورة وليس في عَقْدِ الهبة بيان شيء من ذلك بل قال بمنافع الدار وكافة حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها فهل ذلك لصاحب البيت أم للآخر منعه؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا ثبت ما ذكرتموه فوقه فللموهوب له البيت المذكور الانتفاع بما تحت سقفه والدخول أو الخروج من باب الصغرى

المدة بعد المدة لحاجة تعرض على حال ما كان عليه الأمر قبل الهبة وليس له أعني للموهوب له الاكثار من ذلك حتى يجعلها كالزقاق، وبالله تعالى التوفيق.

[القيام عن الغائب من بعض أقاربه بلا وكالة]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم بن محمد اليزناسني رحمه الله عمن غاب وله أرض وضع يده عليها بعض الناس وقام بعض أقارب الغائب وطلبوا مخاصمته فهل يمكن من ذلك وتباح له الخصومة عنه في الأرض المذكورة أم لا يباح لهم ذلك إلا بوكالة من الغائب؟

فأجاب: الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد أو الولد أو الأخ من جميع الجهات، فإنه يمكن من الخصومة، فإن آل الأمر إلى تعجيز المطلوب أشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من لا يجيز أن يخرج العقار من يد المطلوب إلى أن يقدم الغائب ويعرف ما عنده إذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب، فهذا هو المعتمد عليه في المسألة، وقد ذكر ابن رشد رحمه الله في قيام ولي الغائب عنه خمسة أقوال: أولها الابن والأب، والثاني يمكن كل قائم وإن كان أجنبياً، وثالثها يمكن الولي من إقامة البينة ولا يمكن من الخصومة، ورابعها لا يمكن من واحد منهما، وخامسها يمكن من الخصومة الولي والأجنبي فيما يخشى فواته كالعبد والدابة والثوب ولا يمكن مما لا يفوت كالدين وغيره إلا الأب والابن، وما ذكرناه أولاً عن الموثقين هو الذي يجب به العمل إن شاء الله، وبه التوفيق.

[من فدى محبوساً عند سلطان بمال ثم سكت حتىّ مات هل يؤخذ من تركتِه؟]

وسئل عمن حبسه السلطان فدفع عنه قريبه ما خلص به نفسه من السجن ثم سكت دافع الدنانير عنه ولم يطالبه بها إلى أن مات فقام ولده يطلب المفدي بالمائة وقال إن أباه أسلفه إياها وقال المفدي بل وهبنيها فمن ترى القول قوله منهما؟

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكرتموه من دعواه الهبة فهو مدعٍ وعليه البينة، ولا حجة له بسكوت الدافع عنه لأن ذلك دين لزم ذمته، وإنما يسقط الديون بغير وثيقة العشرون سنة ونحوها.

[مسألة في ورثة تصدقوا بجميع ما ورثوه على واحد مِنْهم ثم ظهر للموروث دين]

وسئل عن ورثة تصدقوا بجميع ما ورثوه على واحد منهم وحاز منهم مدة من خمسة أعوام، ثم ظهر للموروث دين فقام المتصدق عليه باستحقاقه فمن يحلف يمين الاستحقاق هل الورثة أو المتصدق عليه؟

فأجاب: أكثر الفتاوي على حلِفِ مَنْ كان له الحق يوم طلب الحق قال فضل: ألا ترى أن الحق يجب للصغير بشاهد واحد أنه لا يحلف الأب ولا الوصي عن الصغير؟ قلت وهذه المسألة من مغفلات المذهب، وقد كتبت فيها نصوصاً وظواهر وأدلة أخرجتها من حيز الاغفال إلى الظهور، والحمد لله، وبه التوفيق، ولا شريك له.

[الـدَّيْن إذا كان برسم وطال عهده هل يبطل بالقدم أم لا؟]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين سنة فهل يبطل الدين لتقادم عهده أم لا؟

فأجاب: طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً وادعى المديان اقتضاءه ولم يكن هنالك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك، فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه، وقيل لا يقبل، وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إن كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين ملياً أو كانا حاضرين ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب وبالله تعالى التوفيق.

[قاتل العَمْدِ إذا مات هل تطلب الدية من تركته؟]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن القاتل عمداً يموت فتطلب الدية من تركته.

فأجاب: إنما يجب في قتل العمد القصاص فيسقط الطلب، ولا سبيل إلى مال القاتل ولا غيره، والله الموفق بفضله.

[من دفع عند موته صندوقاً لِأَمِينٍ وأوصاه أن يدفعه لابن أخيه هل يختص به أم لا؟]

وسئل رحمه الله عمن حضرته الوفاة فدفع صندوقاً له لرجل أمين وأكد عليه أن لا يعطي ما فيه لأحد بل يحوطه ويحفظه على وجه الأمانة، وأوصى بأن يراعي ابن أخيه وينتظره مدة عامين بعد وفاته إذ كان غائباً بأرض بعيدة، فإن قدم ابن أخي فأعطه إياه يفعل به ما شاء وإلا فاقسمه لأولادي ثم توفي الموصي وقدم ابن أخيه قبل تمام العامين فدفع إليه الأمين الصندوق المذكور، فنازع إذ ذاك الورثة ابن الأخ فقالوا له ما أوصى لك بذلك لتأخذه لنفسك وتملكه وحدك بل لتكون في ذلك ناظراً وأميناً وموصى علينا وتقسمه علينا وتعطي منه لكل ذي حق حقه، هذا هو مراد مَوْرُوثِنَا بذلك، وقال لهم ابن الأخ بل مراده أن آخذه لنفس وأملكه وحدي ولا سيما وقد أكل موروثكم مالي ومال والدي فَأَنَا آخذه بذلك إن ثبت لي ما قلته وإلا أخذته بالوصية الخارجة من الثلث إن لم نستحق تمليكه بما أمر به الأمين.

فأجاب: تحمل الأمر في الصندوق الموصى به في مسألتك أن يعطي لابن الأخ على وجه الملك له لا على أنه أمين ينظر فيه لأولاد الميت بأنه وصى عليهم لأن اللفظ الذي صدر من الموصي للمؤمن عنده الصندوق بقوله راع ابن أخي مدة منْ كذا فإن قدم فاعطه إياه في يديه ويفعل به ما شاء ظاهر أو كالنص في تمليك المعطى ما أعطى يشهد لذلك في هـذه اللفظة اللغـة والعرف القديم والحادث ففي كتاب مولانا الكريم: ﴿فَأَمَّا مَن أَعْطَى وَاتَّقَى﴾ وفيه ﴿ولَسَوْفَ يُعْطِيكَ ربُّكَ فَتَرْضَى﴾ وفيه ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَر﴾. وكلّ

هذه الألفاظ ظاهرة في تمليك المعطى وكذلك في كلام سيد البشر صلى الله عليه وسلم أن (**المكثرون هم المقلون يوم القيامة إلا من أعطاه الله خيراً فسمح فيه بيمينه وشماله وبين يديه وورائه**). وفيه أيضاً عنه صلى الله عليه وسلم في خبر فيه تفاصيل ولا آيات شمس إلا بعث بجنبيها ملكان (كذا) يناديان اللهم أعط منفقاً خلفا واعط ممسكاً تلف، وفي الخبر (**وأعطيت الشفاعة**)، وفي كتاب ربنا: ﴿**إلا من اتخذ عند الرحمان عهداً**﴾. وكل ذلك بين في أن الاعطاء فيه التمليك وفي آية: ﴿**لا يملكون الشفاعة**﴾ إن إعطاء الشفاعة يوجب ملكها لمن أعطيها وفي كلام الفقهاء الأولين والسلف الصالحين البيع إلى العطاء والسلف إلى العطاء ومرادهم به إيصال الأرزاق إلى أصحابها والمرتبات إلى أربابها واستمر ذلك العرف الأول إلى زماننا وفي العرف المعلوم الآن أعطاني الوالد أعطتني الوالدة كل هذا إنما يراد بلفظ الاعطاء في جميعه حصول ملك الشيء للمعطى له والعدول عَماً شهدت به اللغة حسبما استعمله الوحي والنبوءة وشهدت به الأعراف السابقة وَاللاحقة لا يصح ولا يسوغ، ويهديك إلى هذا أيضاً من كلام الموصي يفعل به ما يشاء إذ الشأن في الأوصياء أن تتبع وصيتهم بالترغيب والترهيب فيما يوجب المحافظة على مال اليتامى وأن يتصرف فيه بالإصلاح والإحسان لا أن يتبع بما يوجب التساهل فيه وقلة المحافظة عليه وإن وقع في كلام الشيوخ كاللخمي وغيره رضي الله عنهم شيء في لفظ الاعطاء يخالف ما شهدت له الأدلة فلقرينة في تلك النوازل دلت على أن المراد أن الآخذ يصرف ذلك في غيره، وحيث لا قرينة فاللفظة دلالتها على نقل الملك كالصدقة والهبة وكم في المدونة منه انظر ذلك في أول كتاب الصدقة ففيه كثير من ذلك ففي فاتحة صدقة التهذيب ومن تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطي ومر في الكلام مستعملاً في كله المعطي والمعطى والعطية في معنى نقل الملك إلى مفعول أعطى وكذا في آخر كتاب الصدقة من ذلك أيضاً، وقد وقع في بعض أَسْمِعَةِ العتبية عن مالك فيمن أوصى لرجل بمائة درهم فقال أعطها إياه وخذوا منه خمسة دنانير لي عليه فقال الموصى له ماله على شيء فأطرق فيها ثم قال ما أراه

أعطاه المائة إلا على هذا انتهى، فانظر لفظ أعطوه في السؤال ولفظ ما أعطاه المائة إلا على هذا في جواب الإمَام فإنهما لا يفهم منهما أحد إلا تمليك المعطى لا أنه يقبض ذلك للنظر فيه لأولاد الموصي والأمر في المسألة جلي واضح بيِّنٌ لا يحتاج إلى مزيد، والله الموفق بفضله، انتهى هذا الجواب وكان رحمه الله صدر منه جواب قبل في هذه المسألة بعينها ونصه: الحمد لله الصندوق الموصى به أن يعطى لابن أخي الموصى محمله التمليك له ودعوى الورثة في هذا ضعيفة، ولو أن الموصى له أثبت عداء على الموصي في ما له أو ما أوجب عليه له مالاً في ذمته لجعل الموصى به قضاء عنه فإن فضلت منه فضلة خرجت مخرج الوصية، والله الموفق بفضله.

[من له أَمَةٌ مغنّية في الأفراح هل يجوز له الانتفاع بما تعطاه؟]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله عمن له أمة مغنية في الأعراس والنفاس وغير ذلك من الأعراس والأفراح فهل يجوز لمولاها أن ينتفع بما في يدها بما يعطاها على ذلك ويصل إليها أم لا؟

فأجاب: إن كانت تأخذ أجراً على اللهو واللعب فلا يجوز، ولا له أكله، وكذلك إن توفيت لم يحل ميراثها ويرد إلى أهله إن عرفهم وإلا تصدق به، انتهى، قلت في حلل راشد بن أبي راشد لا يرد لأهله بل يتصدق به.

[وارث يدعي شيئاً لموروثه بغير بيّنة]

وسئل عن أحد الورثة إذا ادعى شيئاً لموروثه ولم يأت بالبينة فطلب يمين المدعى عليه

فأجاب: بأن ذلك له، وليس للمدعي عليه أن يقول لا أحلف حتى يأتي شركاؤه في الميراث فاحلف لهم يَميناً واحدة وعليه أن يحلف لمن جاء منهم لكل إنسان إذا طلب ذلك وإن جاءُوا كُلُّهم فيمين واحدة لأنه حق وجب لكل واحد وليس ينبغي للقاضي إذا لم يأت الطالب ببينة واستحلف له المدعى عليه أن يحكم بقطع دعوى المدعي وإنما يكتب له أنه قد استحلف لما لم يأت ببينة

لأن له إن أتى ببينة أن يقبلها إلا أن يكون استحلفه وهو عالم بالبينة فهاهنا يقضي عليه بقطع دعواه في أحد قولي مالك وبه أخذ ابن القاسم.

[في أي الأوقات تكون الحامل بمنزلة المريض؟]

وسئل أحمد بن نصر الداوودي عن أي الأوقات تكون الحامل فيها بمنزلة المريض في أحوالها.

فأجاب: أما مالك فقال فعلها جائز حتى يأخذها الطلق وبه آخذ.

[مسألة في شركة الخماس]

وسئل عن رواية ابن سحنون عن أبيه في الاجير يحبس الزوج بالربع أو بالخمس أو بجزء دون أن يبذر شيئاً معه أن الشركة جائزة ماضية.

فأجاب: الصواب ما قال وهو رأيي وبه أقول.

[هل يجوز النظر في الأكتاف؟]

وسئل عن النظر في الكتف هل يجوز؟

فأجاب: بأن قال نعم لأنه جاء في الحديث أن الماشية لعقت التوراة عن الربيع حين ألقى مُوسَى الألواح فلذلك جاز النظر فيها ولم يراع فيها علم الغيب وإنما ادعى العلم.

[من باع بدين في وقت يرُوج فيه الدرهم المنقوص]

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري رحمه الله من قبل جماعة من التجار عن حكم من باع متاعاً بعد تسويقه بدنانير فضية من دراهم السكة الجارية حينئذ وأصلها في الضرب سبعون درهماً في الأوقية لكن دخلها اختلاط وازن على الأصل ناقص بسبب من تعدى عليه بالقرض واستمر مدة إلى أن كثر النقص وتفاحش في نحو ثلاثة أشهر من آخر المدة حتى ربما صار الدرهم في الوزن نصف درهم وكان الناقص في المدة يجوز بجواز الوازن غالباً، وقد كان السلطان تكرر منه المنع من البيع بالدراهم الناقصة إذ التعامل بها ذريعة إلى إكمال القرض ممن كان يقرض السكة ثم تسامَحَ فيها بعض الناس دون بعض ثم كثر التسامح وشاع في الناس حتى

أهملوا الوزن جملة فصار ذلك عادة حتى ربما يعتقد لزومها بمكان استمرارها فكانوا لذلك يتعاطونها في المبايعات على كثرة حتى صار من عنده شيء منها يريد الخروج عنها في أيّ غَرَضٍ حضر مِن غير مبالاةٍ بغلاء ولا رخص لتوقع قطعها ويقبضها من يأخذها يجريها مجرى الوازن الكامل في التعامل بها وأصل جريانها إنما كان بالطوع كما وصف وباع أولئك التجار على ذلك بحيث ذكر وكما وصف وبقيت لهم في ذمم المشترين أثمان من تلك المعاملات، ثم نفر الأمير بإلزام الناس الوزن على ما ضربت عليه السكة وأن لا يتجاوز شيء من النقص فمالوا عما يجب لهم في اقتضاء تلك الأثمان من وازن وناقص إذ لم يرضوا بالناقص إلا لكونه كالوازن في أكثر المعَاملات.

فأجاب: عن ذلك بأن النظر الفقهي فيما في الذمم منها الحكم بالوازن، وله وجه من النظر ومدخل في ظاهر النقل، أما الوجه من النظر فهو أن السكة واحدة باقية لم تتبدل، والذمة انعدمت في ذلك الوقت بذلك الناقص على وصف جوازه بجواز الوازن إذ ذلك هو الوصف الجاري والعادة الشائعة فإنما كان التعامل عليه بوصفه لا بِنفسه لأن تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة، ومن المعلوم أن البائع إذ ذلك لو قيل له تقبل الدرهم على أنه في مثمونه نصف الدرهم ما قبله ولا رضيه ولا باع له أحد فَحِيَن انعدمت الذمة بالدرهم على هذا الوصف طرأ عليه وهو في الذمة ذهاب وصفه وصار إلى اعتبار وزنه، فإذن ليس هذا الناقص على الوصف الذي عقد عليه البائع عند بيعه وكان وقت هذا الطارىء في ذمة المطلوب وفي ضمانه فيجب أن تكون الخسارة فيه منه ويجب للطالب درهمه الذي عقد عليه بِوصفه الذي قصد وليس حينئذ بعد قطع الناقص إلا الوازن وصار بذلك يشبه ما في الذمم من السلع في باب السلم لا يلزم صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقاً لما وصفا أو لما عينه العرف حيث يعتمد على العرف إذا أطلق، والدراهم أمكن في هذا الاعتبار من السلع لأنها لا تراد لأنفسها بل لأغراضها، ومسمى الدرهم في العرف الشائع غير مسمى نصفه الذي هو القيراط، ودليل اعتبار ذلك الوصف عند الفقهاء مسألة العتبية وهي أن

مالكاً سئل عن قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مختلفة الوزن منها الناقص ومنها الوازن ثم اقتسموا عدداً من غير وزن فقال أرجو أن لا يكون بهذا بأس، قال ابن رشد معنى هذا إذا كان الناقص منها يجوز بجواز الوازن، أما إن كان الناقص لا يجوز بجواز الوازن فاقتسماها عدداً دون أن يعرف الناقص منها من الوازن فهو غرر لا يحل ولا يجوز كما لا يجوز أن يبيع سلعة بها على أن يأخذها على ما هي عليه ومنها الوازن والناقص الذي لا يعرف يجوز بجواز الوازن دون أن يعرف ما فيها من الناقص والوازن انتهى فوجه الدليل من هذه المسألة ما وقع فيها من انتفاء الغرر مع جري الناقص كالوازن حتى إن مالكاً لم يعتبر ربا الفضل في تلك القسمة لما كانت الناقصة تجري كالوازنة على ما بينه القاضي ابن رشد فهي عنده وازنة اعتباراً بفائدتها ومنفعتها وأيضاً فإنما منع القاضي بيع السلعة بالدراهم المختلطة إذا كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة، ومقتضاه مع جوازها الصحة، وما ذلك إلا أنها كلها في حكم الوازنة، وفي موضع آخر من العتبية عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يقول لآخر هل لك أن تبيع لي ثوبك هذا بهذه الدراهم ولا تزنها ويأخذها وازنة كانت أو ناقصة قال قال مالك لا خير فيه، قال ابن رشد المكروه في هذه المسألة بَيِّنٌ إذا كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة لأنه غرر بَيِّنٌ، ولو كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة لم يكن بها بأس انتهى.

فاعتمد في الناقصة ذلك الوصف وألحقها بسببه بالوازنة، وليس المراد تقييد النقص المذكور في مسألتي العتبية بيسارة وتفاهة تختلف بها الموازين بدليل أنهم جعلوها معينة لا تلزم إلا برضى قابضها وتلك اليسارة المذكورة لازمة لا خيار فيها وبدَليل أن ذلك الحكم بعينه مذكور فيها في مسألة اختلاف السكة وهي مظنة التفاوت في النقص والزيادة فقد وقع لمالك جواز البيع في اختلافها من غير بيان عند العقد في كل بلد تجوز فيه السكك كلها مجازاً واحداً، وإن اختلفت عما في مكة فليس على من ابتاع هنالك شيئاً أن يبينّ بأي سكة يبتاع قال ابن رشد ويخير أي البائع أن يأخذ أيَّ سكة أعطاه المبتاع، قال والبلد الذي يجري فيه سكك ولا تجوز جوازاً واحداً لا يجوز البيع

حتى يسمى بأي سكة يبتاع وإلا كان البيع فاسداً انتهى، فقد جعلوا الناقص لاحقاً بالكامل من السكة الواحدة وفي السكك المختلفة إذا كانت تجوز جوازاً واحداً وباعتبار هذا الوصف صح البيع وباعتباره أيضاً صحت البياعات كلها في النازلة بطول تلك المدة وإلا فلو كان الناقض له حكم نفسه إذا دخل في الذمة وقت بعد العقد عليه أو بعد قطعه لفسدت تلك البيوع للجهالة الناجزة وقت العقدة والمتوقعة عند القطع فإذا انعدمت الذمة بمقتضى الوصف ولزم استمراره في الحكم انتفى الفساد والغَرَرُ حَالاً ومَآلاً لأن البيع انعقد به على وصفه لا على زنته فلا مبالاة بالزنة قلت أو كثرت فهذا وجه من النظر في صحة الحكم المتقدم.

ووجه ثان وهو أن أصل التعاطي بالناقص إنما هو في حكم الشرع على المسامحة والطوع والحكم الشرعي أن لا يلزم قبضه وقت جريانه إلا برضى قابضه له كذا يجب أن يكون الحكم بعد القطع والرجوع إلى الوزن بل هو أولى بهذا الحكم ففي العتبية أن مالكاً نهي أن يجبر الإنسان على أخذ شيء معين من النقود من النقص وأمثالها، وقال ابن رشد ليس للامام أن يلزم الناس أن يتجروا بالناقص ويأخذوا بغير اختيارهم انتهى، ولا اعتبار بما كان في النازلة من الحكم العادي بإلْزَامِ أَخْذِهِ لأن الحكم الشرعي هو المعتبر، فهذان وجهان من النظر، وأما ظاهر النقل فمسألة واضحة.

قال ابن حبيب فيها إذا تصادقا في عدد الثمن ولم يسميا ناقصة ولا وازنة حكم فيها بالوازنة وإن جرت الناقصة بينهم على التجاوز لأن ذلك على الطوع فإن ما يحكم به ويلزم به الحالف على القضاء فالوازنة التي ضربت عليها سكة ذلك البلد، انتهى.

وإشارته بالطوع إلى ما تقدم من قول مالك: لا خَيَرْ في ذلك وهو الذي قاله في الواضحة من عدم الحكم بالناقصة وقت جريانها بلزومه بعد قطعها، وقد وقع في نوازل ابن الحاج في تبديل السكة بسكة أخرى غيرها وإهمال الأولى جملة أنها نزلت بقرطبة فاختلف فيها الفقهاء فافتى الأكثر بلزوم السكة

القديمة على مقتضى العقدة لأن الجديدة لم يكن لها وجود قبل ذلك لمباينتها القديمة جملة فلم يعقد عليها لفظ، وأفتى محمد بن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب يعني وقت التعامل بها فيأخذ القيمة ذهباً فأرسل ابن عتاب إلى القاضي بقرطبة إذ ذاك وهو ابن جابر فقيه اشبيلية فنهض إليه فذكر المسألة وقال الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها انتهى، ومن المعلوم أن ابن عتاب إنما التفت في فتياه إِلَى وصف التعامل على كيفيته في وقته لأن قيمة الشيء بمنزلته فقد جعل الخسارة في قطع التعامل لاصقة بجهة المطلوب وذلك عين ما قصدت في النازلة المذكورة عند بقاء السكة نفسها ورجوعها إلى أهلها الذي لم يزل معتبراً فيها ولما أهمل غيره ذلك الوصف مع أنه مدخول عليه في أصل العقد رأى أنه غير مصيب في فتياه، وهذا وجه ثان من ظواهر النقل ومثل قول ابن عتاب وقع في كتاب ابن سحنون في الفلوس إذا قطعت ونحوه حكى المازري عن شيخه عبد الحميد وأنه عدل عن غيره إليه وقد أضافه ابن محرز إلى أشهب في كتاب ابن المواز، وهذا وجه ثالث من ظواهر النقل وبقي بعد هذا نظر فيما انعقد من البيوع في آخر المدة عند تفاحش النقص إذ زعموا أن الاثمان في السلع المبيعة بالقيسارية كانت إذ ذاك تختلف عند التسويق بالبون الظاهر بين الناقص والوازن لتوقع قطع الناقص إذ كان يذكر في ذلك الوقت وهذا يقطع بالناقصة عن لحاقها بالوازنة ولحاقها بها هو الصواب الذي انبنى عليه الحكم فيقال إن الدراهم الناقصة في ذلك الوقت كانت كالوازنة في المَكِيلاَت والموزونات والمعدودات وفي الأكرية والإجارات ووصف الفقهاء الناقصة بجريها كالوازنة لا يريدون به الجري اللزومي في المبيعات كلها، وإنما مرادهم وجود ذلك فيها فيمن يقبلها لكن في المسعرات وفي الموقوفات بالعادة على قدر متعارف الاجارة وإلا فقد نصوا على عيب الناقصة وإن جرت كالوازنة إذ جعلوا الخيار لِإخِذِها في أخذها وألزموا الوازنة عند رغبة البائع عنها فقد يوجد من لا يقبلها لكن إذا قبلها أعطى بالناقصة ما يعطي بالوازنة فيما يرجع إلى تقدير كما وصف وأما ما لا يرجع إلى تقدير وإنما هو ألى اجتهاد في تسويق أودنة لبيع السلع فليس

على الجريان المذكور إذ لا يستوي المعيب والسليم عند نظر الناس فيما يرجع إلى اجتهادهم في حقوقهم، فعلى هذا لا يصح أن يقال إن آخر المدة لم تجر فيه الناقصة مجرى الوازنة اعتباراً بالسِّلَعِ التي علم اختلاف ثمن السِّلْعَةِ الواحدة منها بالوازنة والناقصة لأن ذلك داخل في باب الاجتهاد الذي لا يستوي فيه سليم ومَعِيبٌ لا في باب التقدير بعادة أو تسعير فقلما يستوي ثمن سليم ومعيب في بيع السلع في كل زمان إذا دخل فيه على التعيين وقد كان البيع والكراء حينئذ على المساكتة من غير تعيين شيء في كثير السلع مع ترقب قطع الناقص من الجهتين جهة البائع وجهة المشتري، وهب أن الناقصة كالمتعينة بالعادة فذلك مربوط بوقت جريانها الذي هو محل العادة لا بما عند قطعها فعند البائع وقت التعاقد إن لم تسم الدراهم المتعارف إما ناقصة مدة جريانها وإما وازنة بعد قطعها فإنما دخل على وجه واحد وَهو الوازن حِسّاً أو معنى والعقد على هذا عقد صحة لا فساد فيه كما تبين في مسائل العتبية.

[من شرط في بيع التقاضي قبول الناقص مدة استمراره والرجوع إلى الوازن إن قطع]

وسئل رحمه الله عمن شرط على مُبَايِعِهِ في بيع التقاضي قَبولَ الناقص مدة استمراره والرجوع إلى الوازن بعد قطعه.

فأجاب: بجواز العقد لأنه لا غرر فيه، إذ يخرج عن الوازن في حاليه، وأما المشتري فهو عند عقده يرجو أن لا يدفع إلا الناقصة إما باستمرارها وإما بالحكم عليه بها بعد قطعها فلما كان هذا الرجاء ودخوله على دفع الناقص في الجملة يزيد في السلعة على ما كان يشتريها به من الوازن ولهذا كان كثيراً إذ ذاك يرغب في دفع ما في ذمته منها مخافة أن يطلب بالوازن بعد قطعها وكان البائع يرغب عنها بعد حضورها لما يرجوه من أخذ الوازن عند قطعها وهذا كان معلوماً من حال كثير منهم بالقيسارية فكيف يصح مع هذا أن يقال إن التعاقد بينهم كان على القطع بالناقص؟ وإذا كان ما ذكر من حال المشتري في الناقصة بتقدير استمرارها إلى فراغ الاداء يكون الثمن كله من الدراهم الناقصة التي هي كالوازنة وبتقدير قطعها قبل الاداء يكون المدفوع بعد القضاء

من الدراهم الناقصة التي لا تجري كالوازنة وهو نقص من الثمن وفي ذلك من الضرر والجهالة ما يوجب الفساد لإمكان أن يكون القطع وأن لا يكون ولكون الدراهم الناقصة عند الحكم بها لا ترجع إلى قدر معلوم الوزن حِسِّيٍّ ولا معنوي والدخول في عقدة على ثمن هذه صفته يمتنع فصار مبنى عقد البائع على صِحّةِ صفقته ومبنى عقد المبتاع على فسادها والأصل الصحة وحمل العقود عليها وإلا فَقَدْ مَرَّ كلام الفقهاء أن الدَراهم الناقصة وإن جرت كالوازنة لا يحكم بها على صاحب الحق وإنما يأخذها إن شاء باختياره، والاختيار إنما يكون مع التصريح به ممن هو في حقه وليس في غلبة التبايع بالناقصة ولا في كثرة الثمن بها وانافته عليه بالوازنة لِغَرض يرجوه المبتاع لم يستثبت فيه لنفسه ما يقضي على البائع عند قطع النقص به بسقوط حقه في الاختيار الذي جعله الشرع بيده وكذلك قبضه لما يقبض من الناقصة عند جريانها لا يسقط به حقه فيما يقتضيه بعد ذلك وهكذا اعتقاده لزوم قبول الناقصة الجارية كالوازنة لعادة غلبت ولجهله بالحكم لا يمنعه عن القيام بطلب الوازنة إذا استشعر الخسارة لقطع الناقص وعلم هذا لمن تأمله ظاهر، وهنا تَمَّ القول في النازلة والحمد لله.

وكتب بعضهم بطرة هذا الجواب ما نصه: هذا الجواب جواب من لا يفرق بَين الجائز واللازم وجعلهما متساويين بحيث يجتمعان فيما يحكم فيه بالجواز والمسألة من نمطه ولا خلاف أنه لا يصح لأن قصارى ما جعله أصلاً في قياسه فرعان: كلام الائمة فيهما الجواز لأنه عرض فيهما الربا والقيود التي زادها ابن رشد فائدتها إزالة ما يوجب عدمها من الغش والربا وفرع السؤال بمنزلة مَا لَوْ وَجَبَ لشخص على آخر وزن أوقية فهل يتوهم عَاقِل أن يلزم أوقية وثمن فأقل ولو كان يحصل بدراهم الأوقية ما يحصل بدراهم أوقية وزيادة لأن العين في هذا مقصودة الفائدة والقدر فلا يلزم من حصول الفائدة به إبطال حقه في المقدار لأن صاحب الكامل قد يريده للصياغة أو غير ذلك، وإلا شبه بفرع السؤال باب الاقتضاء بل هو لاعتبار المساواة والمفاضلة وإن افترقا في صورة كما لا يخفى، ولو تفطن للأصل القريب لقاس ذلك على لزوم زكاة الناقص كالكامل إن الزمناه إخراج الكامل، ولو اعتبر الناقص لايجاب الزكاة

وهل سمع قضاء في باب الاقتضاء الشبيه بهذا من يلزم للمدين قضاء الوازن عن الناقص بل كلام الفقهاء في الجواز إن رضي وهذه شيعة بشيعة، ولا سيما من ذي رتبة رفيعة، والمسألة منصوصة بصريح الحكم في المختصرات والمطولات فكيف يصح لدى ديانة تعليق أحكام الله تعالى بالتخريجات مع وجود صريح المنقولات كما هو منصوص في التلقين وغيره؟ انتهى، قال المقري رحمه الله ومما وقع فيه النظر والمذاكرة مع بعض الفضلاء بفاس نازلة وهي أن رجلاً زوج ابْنَته من رجل وشرط في نحلتها دنانير معلومة فلما أراد البناء طلبه أبو الابنة بأن يعطيَه عروضاً عوضاً من تلك الدنانير فتنازعا فحلف بالطلاق الثلاث أن لا يأخذها فطلق الزوج البنت ثم بدَا لكل منهما فتراجعا لتجديد العقد أو إرادته فسأل الحالف هل يجوز له أخذ العروض في المسألة الثانية؟ فقال ذلك الفاضل له ذلك ولا يحنث إذ ذاك عصمة أخرى بمنزلة ما لو تزوجها غير ذلك الزوج، وقال على حزازة في النفس من هذا فَخَالَفْتُه وقلت بالمنع والحنث إن فعل، وبيانه أن اليمين أبداً ينتظم تارة من أمور ثلاثة وتارة من أمرين أحدهما البساط وهو السبب المولد لليمين ولفظ اليمين والثالث النية لتعيين مراد اللفظ وربما انعدمت النية فتبقي اليمين منعقدة بالأمرين الأولين، وقد تحقق بالبديهة مخالفة اللفظ للبساط بالذوات والنية أيضاً ممتازة عن البساط إذ البساط أمر اتفاقي والنية إرادة منشأة من الحالف ثم هي بالنسبة إلى مدلول اللفظ قد يتماثلان بحيث يكون قصده ما دل عليه صريح اللفظ من عموم أو خصوص، وقد تخالفه بزيادة المراد المنوي على مدلول اللفظ، وقد تكون أنقص منه، فالأول والثاني لا شك في قبول الناوي فيما نوى قضاء وفتوى، والثالث فيه تفصيلات باعتبار نفس النية وباعتبار نفس القضاء والفتيا، والفقه البسيط كفيل بذلك، وإذا لم تكن له نية تصحب اللفظ تقرر مدلوله أو تصرفه إلى بعضه كما في النازلة فالمعروف من المذهب بناء الفتيا على مقتضى البساط والبساط في مسألتنا إما لكونه كارهاً للعروض من حيث هِي هِيَ، أو لتوقع كونها أقل في القيمة من الدنانير المعينة، أو لغرض له في العين صالح أو فاسد، ففي الأول والثالث يحلف إن فعل من ذلك الزوج أو من

غيره، وفي الثاني إن زال المتوقع يجوز منه ومن غيره، وإلا فلا منهما، فإن قلت بناؤك المسألة على عدم النية ينافيه قولك البساط إما لكراهة كذا أو لغرض لأنه إثبات للإرادة وهي النية المنفية، قلت النية عند الفقهاء هي المتصرفة في مدلول اللفظ كما قلنا وكل ما جعلناه مِنْ أقسام هو موجب لفظ اليمين وأين أحدهما من الآخر؟ لأن الأول بسبب لفظ اليمين والثاني إرادة تعميم ذلك اللفظ أو تخصيصه أو تفسيره، فافهم ذلك انتهى.

[مسألة في أهل سوق أَرَادُوا منع الدلالين من البيع أولَ النهار ووسطَه]

وسئل الشيخ أبو القاسم بن سراج رحمه الله عن مسألة وقعت في بعض الأماكن وهي أهل سوق من أسواق البَزِّ منتصبون في حوانيت برسم البيع من الناس وبعضهم يذهب لمنع تسويق السلع بينهم صدر النهار ووسطه ويحتجون أن ذلك يضرهم بسبب أن المشتري يكون يقلب السلعة في حوانيتهم قاصداً الاشتراء ويرى السلعة في المناداة أقل ثمناً من التي في الحوانيت وأرخص منها فيترك الاشتراء منهم ويميل إلى سلعة المناداة ويكلفون أَلَّا تسوق السلعة إلا آخر النهار وفي ذلك إضرار بالبائع لكونه قد يبيع سلعته ويريد أن يشتري بثمنها غيرها أو ما يأكل ويتعذر ذلك عليه آخر النهار، ومعظم التجار يسكتون لهم إما حياء منهم أو موافقة لهم في فعلهم لحصول المنفعة للجميع أو اتقاء فُحْشِهِمْ وشرهم فهل يجوز هذا الحجر على البائعين أم لا؟ تفضلُوا بالجواب مثابين مأجورين، الله تعالى يبقيكم قدوة علم، والسلام عائد على سيادتكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكذلك جوابكم في مسألة وهي الرجل من المسلمين ومن أهل الذمة يَتَصَدَّوْنَ لبيع السلع من النساء في الدور أو لتعديل الحوائج مثل المغزل وغيره وقد تخرج إليهم المرأة لتباشر البَيْعَ وهي مكشوفة الوجه وخصوصاً في زمن الحرّ وقَد تدفع عوضاً مما تشتريه شيئاً من مال زوجها بَبْخْسٍ من الثمن من الزرع وغيره ولا تؤمن الخلوة وخصوصاً في القائلة فهل يسوغ تقديم مثل هؤلاء للبيع من النساء أَمْ لا؟ تفضلوا بالجواب والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على محمد رسول الله، تصفحت السؤال المكتوب فوقه، فأما المسألة الأولى فهي غير جائزة لما فيها من التحجير والظلم والغبن ويؤول إلى أكل أموال الناس بالباطل لأن من بخس في ثمن سلعته أكل من ماله ما بخس فيه بغير حق قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ وهذه المسألة أكل المال فيها عن غير تراض، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام... الحديث**) وقال صلى الله عليه وسلم (**من غشنا فليس منا**) وقال صلى الله عليه وسلم (**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رَدٌّ**) وأما المسألة الثانية فاشتراء المرأة وبيعها من الرجال أو استيجارها إياهم في عمل ومباشرة ذلك بنفسها للضرورة والحاجة إذا لم يقع فساد ولا تهمة ولا خلوة ولا ميل لشهوة فاسدة جائز، ولا يضر كشف وجهها ويديها بذلك كما تكشفهما في الصلاة وعلى هذا حمل جماعة من العلماء قوله تعالى ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ والمراد بالزينة الوجه واليدان إلى الكوعين وعُبِّرَ عن هذين العضوين بالزينة لأن الوجه محل الكحل في العينين واليدين محل الخاتم فهو من المجاز تسمية للشيء بملابسه ومُجَاوِرِهِ لكن هذا في الصلاة وفي معاملة الناس للضرورة على الوجه المتقدم ومذهب مالك رضي الله عنه جواز كشف المرأة وجهها ويديها لأجنبي لكن على الوجه المذكور وفي كتاب الظهار من المدونة جواز نظر الأجنبي إلى وجه المرأة، وفي كتاب طلاق السنة منها في الرجل يطلق زوجته ثلاثاً فيَجْحَدُ الطلاق وعلمته هي أنها لا تتزين له ولا يرى شعرها ولا وجهها ولا يأتيها إلا وهي كارهة فحمل ابن محرز هذه الرواية التي في طلاق السنة على أن لا تمكنه من ذلك لأن قصده التلذذ بها ولا شك في المنع على هذا الوجه أما إن وقعت خلوة فذلك ممنوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**إياكم والدخول على النساء**) وقال صلى الله عليه وسلم (**لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان**) وكذلك إن وقع إكثار من جلوس النساء للصناع وطول مقام من المرأة لغير فائدة أو في أوقات يخاف فيها التطرق إلى الفساد مثل أوقات القائلة

وغفلة الناس أو يكون المكان خالياً أو خلوة في منزل الصانع ولا يكون مع زوجة ولا مع من لا يتعرض لفساد بحضرته فممنوع يجب على من ولاه الله أمر المسلمين من الحكام المنع من ذلك وتغييره، وقد استحب بعض العلماء أن لا يعلم الانسان ولده صنعة تكون فيها مخالطة النساء لما يخشى من توقع الفساد ولأن ذلك يكسب الرجل التخنث، وفي العتبية قال مالك رضي الله عنه أرى للامام أن يتقدم إلى الصناع في قُعُود النساء إليهم وأن لا يترك الشابة المرأة تَجْلِسُ إلى الصناع فأما الْمُتَجَالَّةُ والخادم الـدُّونُ التي لا تتهم على القعـود ولا يُتَّهَمُ من تقعد معه فإني لا أَرى بتلك بأساً، قال ابن رشد وهذا كما قال يجب على السلطان تفقد مثل هذا والنظر لرعيَّتِهِ فيه لأنه مَسْؤولٌ عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**الامام راع وهو مَسْؤولٌ عن رعيته**). وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء**). وقال صلى الله عليه وسلم (**باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء**) وأما المسألة الثالثة فإن علم ما تشتريه المرأة من مال زوجها يسمح بذلك بالعادة لِيَسَارِتِهِ ولا أن لا تجعل ذلك ( )[1] زوجها وضروريات أموره فذلك جائز وإن غلب على ظنه خلاف ذلك لم يحل له، وإن أشكل عليه الأمر منع لقـول النبي صلى الله عليـه وسلم (**ان الحلال بـين والحرام بـين وبينهما متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لِدِينِه وعرضه... الحديث**) وقال صلى الله عليه وسلم: (**دع ما يبريك إلى ما لَا يَرِيبُكَ**) أَيْ دع ما اعترض لك الشك فيه ذاهباً إلى ما لا تشك فيه وقال ابن عمر: إني لأحب أن ادع بيني وبين الحرام سترة من الحَلال لا أحرمها والسلام على من يقف عليه مِن محمد بن سراج وفقه الله وَتقيد بعقب هذا الجواب ما نصه: الحمد لله ما جاوب به المجيب فوقه صحيح لما في المسألة الأولى من غش المسلمين وأكل أموال النَاس به، وقد علل المجيب بَما فيه كفاية، وكذلك المسألة الثانية وإن كان التجارة والبيع والشراء الأولى للمراة في الأصل لكن إذا كثرت التهمة وتطرقت ينبغي المنع ولا سيما في زماننا هذا لما غلب عليه من

(1) موضع البياض به ما لم نوفق لقراءته بالأصل المعتمد.

الفساد، وينبغي أن يلتحق في المنع الطوافون المتسببون على الدور لا سيما أهل الشباب منهم والأصوات الحسان، وذلك من الأمر الأكيد، والعمل الرشيد، والسلام الكريم العميم عائد على من يقف عليه ورحمة الله تعالى وبركاته من كاتبه إبراهيم بن محمد البدوي الأنصاري لطف الله به وتاب عليه ورزقه الإنابة إليه بمنه وكرمه.

[رجل أقرّ لبعض أولاده بمال ورثوه من أمّهم وصيرّ لهم داراً ثم توفي. . . إلى آخره]

وسئل القاضي أبو يحيى بن أبي بكر بن عاصم عن رجل أقر بيده لأولاده فلان وفلان من إرثهم في أمهم بدارهم عدداً سماها مما استنكر على الميراث المشار إليه صير لهم فيه داراً لا تبعد قيمتها مما أقر به ترتب لأولاده بيده بعد مدة من نحو عام ونصف سالف عن تاريخ مَوْتِ الأم الموروثة، ثم توفي الوالد بعد ذلك بنحو العامين أو الثلاثة فطلب ورثته أن يحاسب الأولاد بالنفقة التي أجْرَاهَا عَليهم بعد اكتسابهم المال أو الملك فرض عام وجوب التحاسب بها مدة كون المال عيناً بيده وهي مدة العام والنصف ما بين وفاة الأم وتصيير الدار، وقد وقع الاتفاق على أن هذا الوالـد لم يكتب النفقة لَا أَوَّلاً ولا آخراً.

فأجاب: هذه العقود جائزة كانت أو لازمة كالمعاوضـات والتبرعـات والإقرارات والإبراءات مما استقل به المكلف أو يفتقر في استغلاله به إلى غيره إنما اشترطت فيها الصيغ لتكون دالة على رضى العاقد لها تصريحاً، وإذا لم توجد الصيغ فإن القرائن الحالية تقوم مقامها، وهذه المقدمة مستقرأة من مسائل لا تحصى كثرة في أبواب من الفقه شتى كالابتياع فإن الصيغة الدالة على رضى المتعاقدين مشروطة فيه، والمعاطاة قرينة حالية تجزىء عنها وكالابراء فإنه يشترط فيه وهبة الرجل ولده المرتب له قِبَلَه النفقة وما أشبهها تجزىء عنها، وهي قرينة حال كذلك، وكالوقف فإنها مشترطة فيه يجزىء عنها ٱلإِذْنُ المطلق في الانتفاع كما لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة أذناً مطلقاً ذكره ابن شاس، وكالارتداد فإن صيغة الكفر التي ينطق بها المرتد

توجب عليه أحكام الرِّدّة ويجزىء عنها الفعل الذي لا يصدر إلا عن كافر كإلقاءِ المصحف في النجس وكالمبيع المعيب فإن تصريح المبتاع بعدم القيام يلزمه المعيب ويجزىء عنه استعماله بعد الاطلاع على العيب مطلقاً، أما في نظر من أوجب النزول عن الدابة فلا خفاء به، وأما في نظر من استحق العودة بها إلى منزله فإنه جعل الاستعمال الدال على الرضى ما كان اختياراً بعد ذلك ورآه هنا كالمضطر فلا خلاف بين هذين القائلين في أن الاستعمال بعد الاطلاع دال على رضى مشتري المعيب به، وهذا لا ينحصر فلا نطول به، فإذا تقرر ذلك فلنعد إلى النظر في هذه النازلة المخصوصة فنقول إبقاء الوالد مال ولده إذا كان عيناً مع عدم كتبه النفقة عليه قرينة تقتضي تبرع الوالد بالنفقة على ولده لأنه لو كتب النفقة مع إبقاء العين لكان تصريحاً بعمارة ذمة ابنه فكتب النفقة عليه قاضياً على قرينة الحال في إبقاء العين كما أن عدم كتب النفقة ليس بمستقل في الدلالة على أنه لم يرد عدم المحاسبة حيث كان مال الولد أصلاً حتى ينص على الترك للمحاسبة حسبما اقتضى ذلك كله نظر ابن رشد رحمه الله إذ تفصيله في هذه المسألة هو المعتمد في المذهب لاستيفائه الصور التي يتصور فيها وتنزيله الرواية الواردة في المذهب على ذلك ولا خفاء بأن تفصيل ابن رشد لا يتناول هذه المسألة المتكلم فيها بالنص إلا مدة بقاء المال عيناً خاصة وإنما يتناول ما بعد ذلك بالاعتبار من الأب الأول لأنه قد جعل إبقاء الوالد مال ولده العين مع عدم كتب النفقة دليل على تبرعه عليه بها لتَيْسِيرِ الأخذ من العين لو كان قصده المحاسبة فأحرى أن يجعل تعويضه من العين الكائن بيده الأصل المصير لهم فيما بيده دليلاً على التبرع التام، لأن عدم الكتب قائم بدلالته هنالك وإبقاء العين بالنقل في ثمن الأصل أدلّ على عدم المطالبة من إبْقائه عنده، فلا إشكال مع عدم الكتب، فوضح أن الحكم في ذلك مُتَّحِدٌ بنظر ابن رشد رحمه الله، وقد كان بعض من يشاور في الأحكام يخالف في ذلك إلى أن قررت له هذا البحث فظهر تسليمه، والله أعلم بالصواب، وقد وقفت على معنى ما تقرر في هذا الكلام مجلياً في جواب الاستاذ أبي إسحاق الشاطبي رحمه الله فإنه سئل عما يفعله الناس اليوم من أَنْ

يجيء الرجل المبتاع فيقول له أعطني زيتاً أو غيره بقيراط هل يعد هذا انبراماً لعقد البيع حتى لا يجوز له أن يأخذ غيره إلا بعد القبض أو لا يعد انبراماً حتى يقول له بع مني أوقية مَثَلاً من جبن بقيراط فيقول قد بعتك.

فأجاب: بأن مذهب مالك عدم الاعتبار بالالفاظ في العقود فإن حصل في الكلام العقد فلا إشكال ولا يشترط لفظ مخصوص، وكذلك إن حصل بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر فهو عقد حسبما يفهمه أهل العرف ولا سيما في الأشياء التافهة كالخضر واللحم وغيرهما فإذا قلت للمبتاع أعطني كذا ثم أخذ يشتغل معك فقد انعقد البيع بينكما فيجري ذلك مجرى ما لو قال قد بعت منك بعد قولك بع مني.

[مسألة فيمن ابتاع جناناً وشربه ولم يسم ما يشرب به]

وسئل أبو محمد عمن ابتاع جناناً وشربه ولم يسم ما يشرب به من ساعات الليل والنهار.

فأجاب: البيع جائز وله شربه على ما يعرف، وكذلك لو ابتاعه وسمى شربه وإن ابتاعه على أن له في كل يوم أو زمانٍ ما يحتاج إليه من الماء أو ما يسقيه من نصيب البائع من الماء لم يجز البيع حتى يسمى شيئاً معلوما.

[من اشترى دراهم فقطعها فوجدها نحاساً]

وسئل عمن ابتاع دراهم فقطعها أو حماها بالنار فوجدها نحاساً غير خالص؟

فأجاب: يردها ولا شيء عليه.

[مسألة في الدّلال يأخذ السلعة من ربّها وينادي عليها ثم يستردّها منه ربّها فيبيعها هل له أجرة أم لا]

وسئل عمن دفع سلعة إلى نخاس يبيعها وله فيها إجارة مثل هؤلاء الذين يبيعون في السوق لرجاء ما يزيدون فينادي عليها فلم يجد فيها النفع فيردها إلى ربها فباعها في السوق بالذي أعطى لَهُ أَوْ ما قل أَوْ كثر.

فأجاب: عليه اجارَة النخاس ثانية إلا أن يتباعد ما بين ذلك.

[شراء الحائط من رجل وهو تحت يد من تغلب عليه]

وسئل عن قوم تجاوروا وكان لبعضهم جنان وحوائط عند آخرين وهم كذلك حتى وقع بينهم الحرب ثم اصطلحوا بعد ذلك وكانوا على حالهم فهل يجوز شراء ما كان لبعضهم عند بعض من حوائِط وجنان؟

فأجاب: لا يجوز ذلك حتى يملكوا أموالهم ملكاً تاماً بلا خوف.

[من باع نصف جنانه، ثم قال للمشتري: بعتك الشرقي أو الغربي]

وسئل عمن باع من رجل نصف جنانه أو داره مشاعاً ويقول إنما بعتك الشرقي أو الغربي.

فأجاب: لا يجوز هذا البيع لأنه لا يدري ما ابتاع ألا أن يحدّ له.

[لَجِامُ الفرس وقفل البيت للبائع إلا بشرط]

وسئل عمن باع فرساً عليه لجام أو بَيْتاً عليها قُفْلٌ فادعاه البائع؟
فأجاب: ذلك له إلا أن يشترطه المشتري.

[استقراض الطعام على أن يدفع مثله في بلد آخر]

وسئل عمن استقرض طعاماً في بلد ونوى أن يدفعه في بلدٍ آخر؟
فأجاب: منعه ابن القاسم لأن الضمير عنده كالشرط وأجازه أشهب وأصبغ إن لم يشترطا ذلك وإن اشترطا فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة وابن وهب ومطرف اشترطا ذلك أَو لم يشترطاه.

[من ضعفت دابته فباعها لمن يحفظها ويشاركه فيها]

وسئل عمن ضعفت دابته فأراد أن يبيعها لرجل يحفظها ويشاركه فيها؟
فأجاب: قال ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك لا يجوز، وقال ابن الماجشون وابن مزين يجوز، وأَنا أرى إنْ سَمَّيَا جزءاً أو ضربا بينهما أجلا أن يجوز وإلا فلا.

[مَن باع شاة بدراهم فلما حلَّ الأجل أخذ طعاماً]

وسئل عمن ابتاع شاة صحيحة بدراهم إلى أجل فذبحها فلما حل الأجل أراد البائع أن يأخذ بالدراهم طعاما؟

فأجاب: قد اختلف فيه.

[من أقرّ في مرضه أنه باع لامرأته داراً وقبض ثمنها ثم مات]

وسئل عمن أقر في مرضه أنه باع داراً لامرأته وقبض ثمنها منها ثم مات وأنكر ذلك ورثته؟

فأجاب: القول قول المرأة مع يِمينَها.

[من وجد عيبا في مشتراه فطلب الإقالة فلم يجب]

وسئل عمن ابتاع سلعة فوجد فيها عيبا فطلب إلى البائع الإقالة فأبى أن يقيله ثم أراد أن يقوم عليه بالعيب؟

فأجاب: ذلك له ويحلف ماكان ذلك منه رضى بالعيب ثم يرده

[مسألة في عيب وجده المشتري بعد الشراء]

وسئل عمن باع جنانا في شتاء حيث لا ورق فيها وجاء وقت الورق فأورقت فإذا فيها أشجار مختلفة من رمان حامض وحار وعنب أسود وأبيض؟

فأجاب: الرمان ا-لحامض عيب، وكذلك التين الأسود إذا كانت مخالفة للأبيض، ولا يقبل قول البائع إذا ادعى أنه بين له إلابِبَيِنَةٍ.

[مسألة أخرى في العيب يقف عليه المبتاع بعد الشراء]

وسئل عمن اشترى دابة وبها جرح رمح وصحّ وقال المبتاع للبائع ما هذا؟ قال له جرح وهو لا يضرها جرح قد برءى فتقيم بيد المشتري نحواً من سنة ثم ظهر الجرح فادحا.

فأجاب: إن لم يحدث بها عنده عيب مفسد فهو مخير بها بين أن يردها أو يتماسك ولا شيء له من قيمة العيب فان حدث عند المشتري عيب مفسد

فان شاء ردها وقيمة العيب الحادث عنده وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب بين الصحة والداء.

[من اشترى جناناً بقرب الوادي فأتلفه السيْلُ]

وسئل عن الرجل يشتري جناناً بقرب الوادي فيأتيه السيل فيحمله فيحتج المشتري فيقول: هذا عيب يَجِبُ الرد به.

فأجاب: لا كلام له، وليس له الرد في ذلك إلا أن يكون البائع قد غره أو غشه.

[مسألة في البقرة تبتلع الحديد فيبيعها ربهًا]

وسئل عن البقرة تبتلع حلق الحديد فيبيعها ربها وقد ضعفت فذبحها المشتري أو تموت عند المشتري ثم اطلع على ذلك؟

فأجاب: إن بين له ذلك عند البيع فالبيع جائز ولا كلام للمشتري، وإن لم يبين وذبحها المشتري وقد علم البائع ما أصابها أو لم يعلم وضع عن المشتري بقَدْرِ ما نقصها ذلك يوم البيع، وان ماتت عند المشتري من ذلك وقد دلَّسَهُ البائع وضع عنه الثمن كله ويرجع به إن قبضه منه وإن ماتت من غيره أو ماتت منه ولم يعلم البائع بِمَا أصابها وضع عنه قيمة ذلك العيب يوم البيع، وإن قال المشتري كان هذا العيب عند البائع، وقال البائع بل عند المشتري فالقول قول البائع مع يمينه على العلم إلا أن تقوم بينة أو يستدل في ذلك بأمر لا شك فيه مثل أن يذبحها فيجد الحديد قد تغير أو نحو ذلك.

[النمل والبق عيب في الدور]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن دَارٍ بيعت وسكنها المشتري نحو ستة أشهر ثم ظهر له فيها عيب وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام ويأكل الأطفال وأخبر الجيران أن ذلك عيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى فصل الخريف؟

فأجاب: إن ثبت ذلك العيب المذكور وقِدَمُه ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه فرد الدار بين واجب للمشتري إن شاء ذلك، قال بعض الشيوخ

الذي افتى به الأستاذ أبو سعيد رحمه الله ليس من العيوب التي ذكرها الفقهاء في الدور، وانما يكون مستنده والله أعلم شمول مثل تلك الكلية من إطلاقات الروايات المذهبية أو مخرجة على ما وقع لأهل الشورى بقرطبة في الرد بعَيب كثرة البق في الدار حسبما يأتي بعد هذا، ولم يتنزل الأستاذ رحمه الله لما نقص من ثمن الدار بالعيب وتحريره بعشر أو ربع أو ثلث على حَسَبِ الخلاف في ذلك وحينئذ يتبين الرد، ومثل هذه النازلة هي نازلة القاضي أبي البركات بن الحاج رحمه الله بِمالَقَةَ وقد كتب له الوزير الحاجب أبو نعيم رضوان البصري وزير الدولة النصريّة على عهده يعرفه بِاسْتِشْكَالِ الفقهاء بالحضرة لما حكى عنه، فأجابه بعد اختصاص صدر الكتاب بما نصه: اعلم أن ابراهيم الرري الجندي قام على عائشة زوج سعيد الصفَّار في الرياض التي اشترى الكائنة بالرياض الشرقي من مَالَقَةَ بعيب وهو أن امرأة قتلت في الرياض المذكور قبل شرائه لها وأنه لم يعلم بذلك فاستنابت عائشة زوجها سعيدا المذكور في الكلام مع الرري وتقيد من القائم ونائب المقدم عليها في ذلك مقال وجَوَابُ مقتضى المقال أن امرأة قتلت بالرياض المذكور قبل شراء القائِم لها من زوج سعيد، وأنه لم يعلم بذلك إلا بعد الشراء، وأن الرياض بسبب هذا القتل يوحش ساكنيه وينفر نفوسهم عنه ويأبى العيال والأولاد سكناه وتتراءى لهم بسبب تلك الوحشة خَيَالاَتٌ شيطانية مفزعة مقلقة.

فأجاب: سعيد بأن هذا ليس بعيب على تقدير وُجُودِهِ فكلف القائم إثبات قتل المرأة بحيث ذكر في التاريخ الذي ذكر فأثبت ذلك ثم كلفته إثبات كون الموضع الذي يشتهر عنه أن أحدا قتل فيه تنفر الناس عنه وتقلّ الرغبة فيه من أجل ذلك فيبْخس ثمنه فأثبتت ذلك بأربعبن شاهدا ولم يبق في كاغد العقد موضع يَسَعُ أنهم شاهدوه ولولا ذلك لوضع أسماء قوم لا يحصون وحيزت الرياض المذكورة عن أذنى ولم آمر بعقلها مصيراً الى رأي من رأى ذلك من العلماء لرجحانه لدي، ثم إني أعْذَرْتُ إلى نائب المقدم عليها فيما ثبت لدي من ذلك وفي أيام الاعذار شاورت في ذلك من هنا من الطلبة على

تقدير عدم الدفع فيما ثبت من ذلك استعجالا، إذ ليس وقت الشورى إلا وقت تمام الإعذار فاختلفوا علي فمنهم من قال لَيْس بعيب ومنهم من قال هو عيب يسيــر لا يؤثــر في رد ولا قيمــة، ومنهـم من قــال هــو عـيب يؤثــر في ذلـك، أمــا من قــال منهم ليس بعيب أو هــو عيب يسيــر فلم يأتيا بما ذهبا اليه بدليل إلا مجرد قولهم ليس في هذه المسألة نَصٌّ كَأَنَّ كل مسألة لا يحفظ في عينها شيئا أو لا يحفظ لها نظيرا أو لا يفهم مواضع أخذها من كليات الفقهاء يقتضي أنه ليس فيها نص فتلرد عنده ويقع الانصاف، والذي يذهب الى الرد أو القبول من غير حجة فَجَهْلُهُ أوضح من أن يُنبَّه عليه، ومن قال لا يوجد نصٌّ في أن هذا عيب لا يخلو من أحد أمْرين إما أن يكون لا يدري مدلول لفظ النص عند عرض النصوص عليه وهو مفرط لعدم تمييزه وإما أن يكون عالماً بمدلول النص ولكنه لم يقف عليه لعدم استقرائه لذلك وبحثه عنه واستقرائه الجهد في النظر، والنص فيه ثلاث اصطلاحات قيل ما دل على معنى قطعا ولا يحتمل غيره قطعا كأسماء الاعداد وقيل ما دل على معنى قطعا وان احْتَمَلَ غيره كصيغ الجموع والعموم فانها تدل على أقل الجمع قطعا وَتحتمل الاستغراق وقيل ما دل على معنى كيف كان وهو غالب استعمال الفقهاء، فإذا تقرر هذا فنقول: المسألة منصوصة على أصل هذه التفاسير.

ففي **المدونة**: قال ابن القاسم وما كان عيباً عند الناس فهو عيب يرد به إذا كان ينقص من الثمن، ثم قال بعد ذلك ناقل هذا من المدونـة وهو صاحب النهاية والتمام في علم الوثائق والأحكام فإذا وجد المبتاع بالدار عيبا ينقص من الثمن فانه يثبت له خيار الرد، فقوله ما كان عيبا بلفظ من ألفاظ العموم تدخل تحته هذه المسألة التي وقعت وسواها إذ قد ثبت أنه عيب عند الناس ينقص من الثمن، واللفظ يحمل على عمومه، ومن ادعى التخصيص فعليه البيان حسبما فهمناه من أصل الفقه، ومن ذلك قول الحافظ أبي عمر في كَافِيهِ: وكل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه يعني المبيع فالرد به واجب، ومن ذلك قول ابن رشد ما نصه: وبالجملة فاصل المذهب أن كل

ما أثر في القيمة أعني ينقص منها فهو عيب، ومن كلامه أيضا في موضع آخر والأصل أن كل ما حط القيمة يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار، ورأيت لشريح رضي الله عنه في بعض ما قضي به ما هو أشد الأشياء مطابقة لهذه النازلة التي نحن بسبيلها، ولها مقدمة وهي من تمام بيانها، وهي أن أبا عبيدة معمر بـن المثنى قال كانت العرب تستحب الهقعة في الفرس وهي دائرة بجنب الفرس، قالوا لأن أهنأ الخيل المهقوع حتى أراد رجل شراء فرس مهقوع فامتنع صاحبه من بيعه منه فقال:

إذا عـرق المهقوع بـالمـرء أنعـظت [حليلته واشتـد حـراً عجـانها

وتركت النصف الثاني من البيت لأنه أقذع فيه، قال فكان مكروها بسبب هذا البيت بعد أن كان مستحبا، قال الحاكي عن أبي عبيدة وهو أبو محمد بن السيد أن رجلا اشترى فرسا فوجده مهقوعا فخاصم بائعه الى شريح فأوجب شريح على بائعه أخذ فرسه ورد الثمن فقال له البائع: أيمنع هذا الشيء من مطعم ومشرب أو ينقص من قوة أو جرى؟ فقال لا، قال البائع: أفمن أجل قول شاعر زعم ما زعم وتقوّل ما شاء ترده علي؟ فقال شريح: قد صار عيبا عند الناس فخذ فرسك ودعني من هذا، فهذه الأمور مما رجح عندي ان ما اثبته ابراهيم الرري عيب، وقلت لهؤلاء الطلبة الذين قصرت عقولهم عن منتهى ألسنتهم: أما أنا قد أبديت لما ذهبت اليه نظيرا جزئيا يشبهه، وأتيت بكليات يندرج هذا الجزئّي تحت عمومها، فهل تحفظون نظيرا لما ذهبتم اليه من كون هذا ليس بعيب؟ فقالوا لا، فقلت أنا أتطوع لكم بنظير يقوي ما ذهبتم اليه، وههنا يظهر صريح الانصاف في المناظرة أن يرشد الخصم خصمه إلى مكان حجته حرصا على إصابة الحق في أي جهة وجد، ولم أر في هذا القطر من يفعل ذلك إذا حمى وطيس المناظرة فقلت لهم ابن الحاج قاضي الجماعة بقرطبة صاحب النوازل فكر في نوازله ما إذا اشترى الرجل داراً لها بئر مشتركة مع الدار التي تجاورها، ثم ألفى تلك الدار المجاورة ليهودي أو نصراني فانه ليس بعيب، لأن الله قد أباح لنا طعامهم ولو كانت البئر لمجذوم فليس بعيب، ويؤمران يستنيب صحيحا يستقي لـه، ووجه الجمع بين هذه ومسألتنا وجود النفرة في النفس من البئر المشتركة مع يهودي أو

نصراني، فليتأمل ذلك، وقد أمرت في أيام الإعذار النائب عن المقدم عليها أن يثبت أن القائم كان عالما بهذا العيب قبل شرائه فاثبته، ولعل الطريق الى مقصوده يكون أقرب له من هذا الوجه وهذا القدر وقع فيما سألتم التعريف به، فكتب القاضي قاضي الجماعة في ذلك العهد أبو عبد الله بن بكر رحمه الله مجيبا عن ذلك بقوله:

أما بعد حمد الله الذي بحمده تتفتح أبواب السعادة، وتستمنح أبواب الحسنى والزيادة، والصلاة على محمد نبيه الذي أنقذ الله به بأخذه بالُحَجزِ عن اقتحام مهاوي الردى عِبَادَهُ، فإنه وافى كتابكم الباب الكريم وورد خطابكم على الحاجب الظاهر الأسمى أبي النعيم حفظ الله بحفظه لمناقب هذه الدولة السعيدة أنقابها، وصَانَ بصونه صِوَانها وحجابها، كما جعله لب أربابها ولبابها، جوابا على ما ورد عليكم من استفصالهم واستفسارهم بمنهج نهجتموه في بعض النوازل الواقعة لديكم لكونه سلك مسلكا غيره هنا بعض الحاضرين، وآثَرَ نظراً سوى نظركم من عرض عليه من الناظرين، ولم يَتَطرق لجانبكم وحاشا لله في شيء من ذلكم بتحوير ولا لتجهيل، بل التسليم لما رسخ لديكم من المعارف والتعويل على ما ثبت لديكم من التعديل، فوافر علمكم ليس حديثه مفترى، وثاقب فهمكم ليس فوق مشتريه مشترى، فليس عن قدح إحالة قداح الأفكار، ولا عن طعن مناضلة الرماة ولا مناظرة النظار، وقد صرف إلي كتابكم لأعرض مضمنه على من بهذه الحضرة مهد الله أرجاءها، وحفظ علاءها، من السادة العلية الفقهاء، والطلبة النبهاء والنبلاء، لِاسْتِعْلَامِ ما عندهم في ذلك، واستطلاع ما يرتضونه فيه من المسالك، ووقفت على ما أودعتموه من التوجيه لكل واحد من المذهبين والإنصاف، الذي نعوذ بالله من العدول عنه إذ هو من جميل الأوصاف، وبينتم لكل قول رَاجحٍ دليله، وأوضحتم سبيله، وما صدر منكم من ذلكم يقرر أن النازلة لا يسمع فيها حمل قائم على خصمه ولا إزاحته عن مكانه بل كل واحد من المذهبين إذا صار إليه صائر وَسِعَهُ نطاق التفقه، ولكن الأرجح أن لا يعد قتل شخص يوما ما في دار عيب قيمة ولا رد ولا حجة في مثل هذا في شيء من المعلومات

التي يتفق الخصمان على تناولها لبعض مواردها وتشديده عن بعض، فهذا أصل معمول عليه في كثير من الأبواب الأصولية والفروعية، فتأملوا ما وقفتم عليه مما يريده ابن الخطيب الرائي كثيرا في كلامه ويزيله ويثبته تارة وتارة يزيله، على دأبه في الاضطراب، فربما أوجب اليوم ما عساه غدا يحيله، ولا يخفى شأنه على من يحبس فكره خلال جداله ويحيله، فكثيرا ما يقول هذا ظن والعمل بالظن واجب ومَنْطُوق هذه المقدمة الثانية عند المحققين كاذب «فان الشرع اعتبر مراتب مِن الظن وألغي مَراتب وربما جعل المرتبة الواحدة مُعتبرة في محل ملغاةً في آخر كإيجاب الحد على الزاني بقيام شاهدين على اقراره وعدم ايجابه بدون أربعة على المعاينة إبقاء على من تستر مما به من العصيان تسترا بخلاف فاضح نفسه فيما ستر الله عليه وكأعمال خبر الواحد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى واطراحه في باب الشهادات وقبول شهادة النساء في الأموال وفي أشباهها إذا كن مع رَجُلٍ وفي الولادة والاستهلال وعيوب النساء والرضاع وصدهن دون غير ذلك من الأبواب وقد ما رستم مسلك المجتهدين في استنباط الأحكام من الدلالات المنطوقية والمفهومية والقياسية وتفاصيل أبوابها وتنوعها وانقسامها، وتفاوتها بسبب ذلك غير خفي في مداركها، والظنون الحَاصلة عنها متباينة في القوة والضعف، فمنها القوي المعمل، والضعيف المهمل، والوسط المختلف فيه، والتذكرة بهذا القدر كافية لمثلكم عن الإطناب في البَسْط والتمثيل، ومن الجاري في هذا الأسلوب في الفُرُوع اتفاقهم على أن بيع الغرر لا يجوز وأئمتنا رضي الله عنهم يعتمدون تأصيل هذا الأصل ثم يقولون بإجازة بيع الغائب والساج المدرج وما في الاعدال على البرنامج والسلم في الحيوان وبيع المقاثي ببدو صلاح أوّل بطن منها وأشباه ذلك، ولا ينكرون ما في هذه الأبواب من الغرر، ولا تقوم للقائمين بالمنع منها حجة على المجيز بمجرد النهي عن بيع الغرر لإطباق الجميع على أن كل بيع لا يكاد يعرو عن غرر، وان الغرَر الذي هو مناط بالمنع متفاوت في مَحَالِّه، وأن يسيره مغتفر، وكثيرهُ في افادته للمنع معتبر، فعادت محاورة الفريقين إلى نزاع في تحقيق المَنَاط وهو أن القدر في محل النزاع من الغرر هل هو مما يلحق بالكثير أو يتقاصر إلى

حد القليل وباب العيوب من هذا النمط ومما يوضح ذلك جعلهم بعض العيوب يرجع على البائع فيه بنسبة ما ينقص من قيمة المبيع وبعضها يرد فيه المبيع على بائعه كما هو مشهور من قولهم، ثم اختلفوا فقال بعضهم يردالمبيع أصلا كان أو عرضا وان كان الذي نقص العيب من القيمة أقل من الثلث وقال بعضهم: لا يرد الأصل ولا سواه حتى يبلغ النقص الثلث وفرق بعضهم بين الأصول وغيرها وهو الأشهر كما تذكرون مع اتفاقهم على أن يسير العيب غير ملتفت اليه البَتَّةَ، وإنما الكلام والخلاف فيما تفاحش من العيوب إذ لا يكاد يوجد مبيع غير معيب، فهذا يقرر أن النظر والاختلاف حيث وقع في هذا الباب إنما هو في تحقيق حصول الرتبة المعتبرة من الإضرار بالمشتري أو انتقاضٍ عنها الى الرتبة الساقطة عن حد الاعتبار، فاذا تقرر هذا وجب عدم الالتفات إلى شهادة العامة وان كثروا، فإن هذا الوصف المقدم به في النازلة عيب فان علم ذلك ليس مِمّا استبدّ به الشهود علينا وهو غيب عما إذ قد انحازت القضية عن نقل شهادة العيان الى مكابدة التفكير في تمييز الأعيان حيث التمس النظار مطلبهم، وعلم كل أناس مَشربهم، فانما القول في ذلك فتوى لا تقبل إلا ممن سوغ رحيقها سَلْسَبِيْلاً، وأحرَزَ من تحقيقها مثل قول المُحَاجِي أجيب (   )(1) فلتعرض عن العمومات المتفق على عدم شمولها ما بالباب من المسائل، وعن الشهادات التي ليس المسؤول عنها بأعلم من السائل، ولنعد الى التماس الفتاوي الموجود لأهل مذهبنا، المرشدة لتحصيل مطلبنا، والأقاويل التي تحوم على مسألتنا وتُدَنْدِنُ حولها مما يستند اليه في اثبات كون هذه النفرة التي تحدث في النفوس بسبب كون الموضع قتل فيه أحد لاحقة بالعيوب المعتبرة في المبيعات قولهم في حِمَارِ الأجذم أنه يرد بذلك وإن كان صحيحاً سليما، لكن يفرق بأن توهم آلإِعْدَاء وإن لم يكن مما يعاب به فأنه ينبغي العدول لدفع مكابدة ما يهجس في النفوس منه كما قيل لسكان الدار التي ظهر شؤمها اتركوها ذميمة والمستند للجانب الآخر ما وقع في كتاب الجنائز من المدونة أن الدار التي بيعت ثم وجد بها قبراً انها ترد لأن موضع

(1) موضع البياض به كلمة لم نوفق الى قراءتها.

القبر حبس ولم أَرَ لأحد من الناقلين لهذه الرواية والمتكلمين عليها إلماماً بذكر النفور من سكنى موضع فيه قبر مَعَ أنه لا ينازع في مشقة ذلك على النفوس وترك القول ههنا كالتصريح لأن كثرة الكلام فيها واستشكال الرد بالمستحق اليسير والخلاف في توجيه ذلك وما جرى من القول فيه جاذب للتنبيه على ذلك وينضاف إلى ذلك مسألة البير التي ذكرتم واختيها التي ذكر ابن الحاج أيضا فيمن اشترى شاة فوجد لحمها أصفر أن ذلك ليس بعيب وإن كان يستثبت منه لأنه أَمارة على علة ولا يمكن فيها بعد هذا التقرير الذي تقدم ترجيح لأحد المنهجين على الآخر إلا بهذا المقدار أو نحوه لتقاربهما، ولهذا وقع الاختلاف في مجلسكم كما ذكرتم بين أولئك السادة القدوة العارفين الأخيار، فان الاختلاف في أماكن الخفاء أو ما يقاربها غير منكر، بل قد قال الامام أبو المعالي في بعض كلامه إنه واجب الوقوع عادة كما في ذكركم، ومن نحا منهم غير منحاكم فلا شك أن قصدهم التوخي لأسد التواخي، فعهدي بجميعهم أنهم يعرفون لكم الفضل كما ينبغي وتعرفونه لهم فانتم بدور الزمان الذين بكم يقتدى، ودراري العصر الذين بنور علمكم يستضاء وبصالح هديكم يهتدى، أبقى الله للأنام لحظ جميعكم، وأدام للأنام حفظ صنيعكم، وأما الحكاية التي نقلتم عن القاضي شريح رضي الله عنه فقد أَسَّس الأدبُ مَبناها، وشرح الفقه معناها، فأولها واردُ مورد الشواهد لما تأول عليه بعض الشارحين قوله صلى الله عليه وسلم (إن من الشعر حكما) من أن المراد به اجتناب ما ذمهُ الشرع وارتكاب ما مدحه كما نقل أن بني أَنْفِ الناقة كانوا يأنفون النسبة إليه حتى قال القائل:

قـوم هم الأنفُ والأذنابُ غيـرُهم ... ومن يسـاوي بأنف النـاقةِ الـذَّنَبـا

فصاروا لا يُجِيبونَ داعياً إلا إن دعاهم به ميلا الى الفخر بمقتضى هذا البيت وكذلك حكي أن بني العجلان كانوا يَفْخَرُون بنسبتهم اليه حتى قال قائل:

ومـا سُميَ العجـلانَ إلا لقــولهم ... خُذ القَعْبَ واجلب أيها العَبْدُ واعْجَلِ

فصاروا بعد ذلك يستنكفون عن الانتساب اليه تنكُباً عن تناول الهَجْو

وَرَوَغاناً عن مَحَلِّهِ وعلى هذا المعنى نبه حَبيب في قوله في وصف الشعر، وإنما قضى شريح بأعمال العرب في ذلك لتمكين انقياد النفوس العربية الى التشبيهات الشعرية واستشهادهم بذلك شرف في المناظرة، وزين في المحاضرة والمحاورة، ومعلوم أنكم ما أوردتم هذه القضية إلَّا مَوْرِدَ التأنيس لا على وجه التقدير للفتوى والتأسيس بأنها قضية عين لا يعلم مقدارها انتهى اليه سببُها، وما ترامى اليه موجبها، ثم إن صح نقلها فعن مذهب إمَامٍ لَا إلْفَ لَنَا بأصول مذهبه ولا فصوله، فهذا مذهبنا الذي أَلِفْنَا مِنْ مقاصده ما أَلِفْنا، وعرفنا من بعض أصوله وفروعه ما عرفنا، فمنه ما يهون علينا فيه كل الاقدام، إذا رسخت منا فيه الأقدام، ومنه ما يجب علينا دونه الإحجام، إذ قصرت عن دركه وهو الكثير منا الافهام، انتهى.

[حكم بيع الطعام لأهل المهادنة من النصارى]

وسئل الأستاذ أبو اسحاق الشاطبي رضي الله عنه هل يباح لأهل الأندلس بيع الأشياء التي منع العلماء بيعها لأهل الحرب كالسلاح وغيرها لكونهم محتاجين الى الضرورة في أشياء أخر من المأكول والملبوس وغير ذلك؟ أو لا فرق بين أهل الأندلس وغيرهم من أهل الاسلام؟ وهل يتنزل الشمع منزلة ما ذكر ان قلتم بالمنع من بيعه منهم أم لا وهل يصنع الشمع وبيعه من عطار يعلم أنه يبيعه من كافر وشارب خمر مسلم أم لا؟ وهل إذا أمر بترك عمله لهؤلاء هل يجب وجوب فرض أو نَدْب؟ وما يقع من جواب فالمراد تبيينهُ هل هو نظر أو نقل من كتاب؟ وما الكتاب المنقول منه؟

فأجاب: الجواب عن الأولى والله الموقف للصواب أن هذه الجزيرة جارية مجرى غيرها إذ لم يفرق العلماء في المسألة بين قطر وقطر، ولا فرقوا أيضا مَنْ هَادَنَ أو كان حربياً لنا إلا ما ذكره ابن حبيب في الطعام فانه أجاز بيعه مِمَّنْ هَادَنَ دون الحربيّ، وما عللتم به من حاجتنا اليهم فليس بموجب لِتَسْويغ البيع منهم لأن الله تعالى قال ﴿**إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الحرامَ بعد عامهم هذا... الآية**﴾. فنبهت الآية على أن الحاجة اليهم في جلب الطعام إلى مكة لا يرخص انتهاك حرمة الحرام، فكذلك لا يرخص في استباحة الإضرار بالمسلمين، وهذا المعنى المحرر مأخوذ من

المازري من كتابه من مسائله، وأما الشمع فقال المازري في تعليل المنع لَعَلَّهُمْ إنما يحتاجون إليه في السفر وغيره يعني أنهم يستعينون به في الإضرار بنا فيمتنع بيعه منهم، وأما صنع الشمع للنصارى فان كان لأنهم يستعينون به علينا فيمتنع بيعه منهم، وأما صنع الشمع للنصارى فان كان لأنهم يستعينون به علينا فيمتنع كما ذكر في بيعه من النصارى، وأما ما يعلم أنهم يصنعونه لِآلِهَتِهِمْ فينبغي أن لا يصنع لهم ولا يباع لهم نظير ما قاله ابن القاسم في بيع الشاة منهم مع العلم بأنهم يذبحونها لأعيادهم فانه يكرهه كراهة تنزيه وأن البيع إن وقع لم يفسخ وهو في العتبية، وأما بَيْعُ الشمع من العَطَّارِينَ فخفيف إذ معلوم أنه يبيع ممن لا يدري ما يصنع به هذا وإن كان الغالب من العطارين عدم التوقي في بيعه فانهم يبيعونه من كل من جاء فلا يتعين البيع من الكفار أو أهل الخمر دون غيرهم وانما ينظر في بيع العطارين فهم المحتاجون الى هذا السؤال.

[تاجرٌ في الثياب ادعت زوجتهُ بعد مَوْتِه في بعض الثياب أنهُ كان سَاقَهَا إليها]

وسئل عن رجل كان تاجرا في الثياب وغيرها فلما توفي ادعى ورثته في بعض الثياب التي هي من شاكلة المرأة واحتوى عليها منزلها أنها من جملة متخلفه، وادعت المرأة أن الزوج مما ساقه لها وانها متاعها لا من المتخلف فقول من يكون القول؟

فأجاب: دعوى المرأة في الثياب أن زوجها ساقها لها لا تسمع إلا إذا قامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة وأنه وهبها لها على الخصوص فإن لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع أيمانهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها إلى آخر نص اليمين ولا تدخل هذا النازلة في مسألة الاختلاف في متاع البيت لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب واقتنائها لها فهل تستحقها بذلك أم لا؟ والصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع في كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت

مبتذلة فإن لم تبتذل كان له ارتجاعها، فهذه الثياب مثلها إن كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها وإلا صارت ميراثا.

[الاشتراك في الألبان وخلطها لاستخراج زبدها]

وسئل رحمه الله عما يقتحمه الناس في الاشتراك في اللبن لاستخلاص جبنه ويدعون في ذلك ضرورة في استبْدَادِ كل واحد منهم بلبنه لما يحتاج اليه من المؤونة والمشقة فيجتمع جماعة أصحاب غنم فيستأجرون راعياً أو أكثر ويخلطون اللبن كما وصفت وكذلك معارف أو قرابة في عجن خبز وطبخ لحم وما أشبه ذلك ثم يقتسمون ذلك أو يأكلونه جميعا ولا مشاحة بينهم.

فأجاب: أما المسألة مخالطة بعضهم لبعض في اللبن لاستخراج جبنه فلا أعرف فيه لأحد نصّاً، والأصول تدل على منع ذلك لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن كما تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبد والسمن فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة لم يكن الخارج منها من الجبن على تلك النسبة لكل واحد بل على اختلاف النسبة أو بجهل التساوي في النسبة فصار كل واحد يُزَابِنُ صاحبه والمزابنة منهى عنها بخلاف مسألة اشتراك المعارف والأقارب في العجين والادام ونحوها ثم يأكلونه جميعا أو يقتسمونه من غير مشاحَّةٍ بينهم فإن ذلك مما أجازه أهل المذهب، لكني لا أعرف الآن موضعه من كتبهم، وأصله من النقل قوله تعالى في مال اليتيم (وان تخالطوهم فاخوانكم) فإن العلماء فسروا المخالطة هنا بأنها ليست بشركة من أهل المال، وإنما هي كنحو ما يتعاشر الناس في السفر والحضر فيأكلونه جميعا من طعام هذا وطعام هذا، فيكون لليتيم الطعام ولكافله مثله، فيجعلونه في بيوتهم يقتاتونه، فلما جاء التشديد في مال اليتيم لم يأمنوا أن يكون أكلهم من طعام اليتيم أكثر مما يأكله اليتيم من طعامهم فسهل عليهم إذا لم يقصدوا الافساد لأن في عزل الطعام مال اليتيم وجميع ما يحتاج اليه من طعام الكافل حَرَجاً، والشَّرعُ قد جاء بالتسهيل، فأجاز العلماء مثل ذلك في طعام الرفقاء والأقارب والجيران إذا اجتمعوا وجمعوا أطعمتهم لعجن أو طبخ أو غيرهما بقصد الاعانة

والارتفاق في رفع مؤن الاشتغال أو شبه ذلك لأن جمعه تسهيل وتيسير وتعاون لا يقصد بمثله قصد الربا ولا المزابنة ولا غير ذلك من الممنوعات، فصح أن يغتفر الغرر اليسير أو الربا اليسير، وله نظائر في الشرع كبيع العارية بخرصها تمرا أورد القيراط على الدرهم في البيع إلا أن لطالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلا لأن لكثير من الناس الحاجة في الخلط المذكور ولا سيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبن على أصل انفراده ولا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره إلا بحرج إن خرج وأيضا فان العادة في الرعاة أن يذهبوا بكثير من مواشي الناس الى المواضع البعيدة طلبا للمراعي ولو كلفوا عند الحلب أن يحلبوا لكل واحد ممن له في الماشية شيء لم يمكنهم فضلا عن أن يعقدوا له جبنه على حدة فصار الحرج فيه على أصحاب الماشية والرعاة أشد مما تقدم في مال اليتيم فاقتضى هذا الأصل جواز مسألة خلط الألبان بذلك القصد بل قد يدعي أن هذه الصورة في اليتيم داخلة تحت قوله تعالى (وان تخالطوهم فإخوانكم) إذ من صور (المخالطة هنا أن تكون لليتيم ماشية قليلة لو كلف كافله عزل لبنه عن لبنها وجبنها عن جنبه لدخل الحرج ولا حَرَجَ في الدين قال الله تعالى. (ولو شاء الله لَأَعْنَتَكُمْ) معناه: لم يُعْنِتْنَا في ذلك فله الحمد، وقد أجرى العلماء غير اليتيم في هذه الخلطة مجراه طلبا للرفق ورفعا للحرج، ولا حرج في الدين، فتجري النازلة مجراها، والله أعلم، هذا ما ظهر لي في المسألة من غير نص في خصوص المسألة أستند اليه ولذلك توقفت عن الجواب فيها، وقد سألني عنها جماعة من الناس ثم وجدت في العتبية مسألة تشبهها وهي من سماع ابن القاسم عن مالك قال فيها وسألت مالكا عن مَعَاصر الزيت الجلجلان والفجل يأتي هذا بأرادبَ وهذا بأخرى حتى يجتَمِعوا فيها فيعصرون جميعها قال انما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض فإذا احتاج الناس الى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم والشيء الذي لا يجدون عنه بدا ولا غنى فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة ان شاء الله، ولا أرى به بأسا، قال والزيتون مثل ذلك قال ابن رشد خففه لضرورة الى ذلك إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان

والفجل على حدة مراعاة لقول من يجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم، قال وهذا من نحو اجازتهم الناس خلط أذهابهم في الضرب بعد تصفيتها ومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل واحد منهم على حسب ذهبه وأعطى الضراب أجرته، انتهى كلامه، فهذا كله مما يدل على صحة ما ظهر لي في اللبن، والله أعلم، والظاهر جوازه عملا بهذا الأصل المقرر في المذهب.

[خلْطُ جيِّد الزّعفرانِ برَدِيئِهِ]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن علاق عما يفعل الناس من خلط الزعفران جيده برديِّه حين الجد هل ذلك من التدليس أم لا؟ وهو مما يشق التحرز مِنْهُ ويحتاج إلى كلفة في تخليصه ولا يريد أن يتعب نفسه في انتقائه فيكون بمثابة النخالة في الدقيق وعلى فرض أنه تدليس مَا يكون الحكم فيه إذا عثر عليه؟ وهل يمنع من بيعه أم لا؟ وهل يعد بيعه قبل تجفيفه وتيبيسه من الغرر والجهالة فلا يجوز أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وقفت على السؤال والمسائل، أما الأولى فهي خلط الزعفران وما يُعدُّ دلسة فخلطه يكون على وجهين: أحدهما أن يخلط زعفران جيد بزعفران رديٍّ فهذا يجري مجرى خلط الزبيب الرديِّ بالجيد وخلط التمر الجيد بالرديِّ وهذا ينظر فيه في أمور: أحدها في جواز هذا الخلط وهذا الخلط إذا كان للبيع فهو من الغش الذي لا يجوز لأحد أن يفعله عليه وإن بين عند البيع أنه مخلوط لأنه وإن لم يغش به هو فقد يغش به غيره، قال ابن رشد وينبغي للامام أن يمنع منه ويضرب عليه، الثاني في ثبوت الخيار لمن اشتراه ويثبت الخيار لمن اشتراه إلا أن يكون البائع قد بَيَّن للمشتري بياناً تاماً أنه مخلوط والبيان التام في هذا أن يبين له مقدار الردي الذي خلط بالجيد وصفتهما قبل الخلط حتى يستوي علمهما فيه فحينئذ لا يكون للمشتري أن يرد، الثالث أنه وإن بين عند البيع أنه مخلوط البيان التام فإنه لا يجوز له أن يبيعه مِمَّنْ يعلم أنه يغش به، وإنما يجوز أن يبيعه مع البيان التام ممن يعلم أنه لا يغش به أو ممن لا يدري ما يصنع به ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به، الوجه الثاني من الخلط أن يخلط به

ما ليس من جنسه فهذا أيضاً دلسة وخلط النوادر من الزعفران التي لا يكون عليها الصبغ في النوار التي يكون عليها الصبغ لا شك أنه دلسة لأنه كَجِنْسٍ آخر أضيف إليه وعدم تنقيته كخلطه وينزل ذلك منه منزلة التبن والغلت من الطعام وقد قالوا في الطعام المَغْلوت إذا لم يكن الغلت يسيراً لا يجوز أَنْ يباع الكثير منه حتى يميز من الغلت ومسألة الزعفران أشدّ من مسألة الطعام المغلوت لأن الغلت يتميز عند النظر إليه فمسألة الزعفران هذه يعني التي خلط فيه غلته يجري مجرى اللبن المغشوش بالماء لكونه لا يقدر على تخليصه بعد الخلط فيباع على بيان ما فيه ممن يأكله أو ينتفع به ويؤمن أن يغش به، وقوله في السؤال لا يريد أن يتعب نفسه لا يكون هذا ضرورة تبيح هذا النوع كما لو أراد أن يبيع الطعام المغلوت ولا يتعب نفسه وتشبيهه بمسألة النخالة لا يتم لأن النخالة يسيرة ولأن النخالة دقيق رديٌّ مما امتزجت به وليس غلته الزعفران زعفراناً، وما ذكرته من بيع هذا ممن يأكله ويؤمن أن يغش به هو قول ابن حبيب في هذا النوع أعني خلط اللبن بالماء ونحوه، وفيه اختلاف غير ما ذكر قولُ ابنِ حبيب أَبْيَنُهُ، وأما الثانية وهو ما يفعل به إذا اطلع عليه من ينظر في السوق فمذهب مالك أنه إذا اطلع على زعفران مغشوش بيد من غشه فإنه يتصدق بذلك الزعفران المغشوش على المساكين أَدَباً للغاش وسواء كان على مذهبه يسيراً أو كثيراً وإذا تصدق به في هذا الوجه بعد البيع فإنه يباع ممن يؤمن أن يغش به ويتصدق بالثمن، وخالفه ابن القاسم فلم ير أن يتصدَّق بذلك إلا ما كان يسيراً، وإليه ذهب مُطرف وابن الماجشون قال ابن حبيب قلت لهما فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟ فقالا الصواب عندنا أن يعاقب بالضرب أو السجن أو الاخراج من السوق إذا كان بذلك معروفاً، ولا أرى أن ينتهب متاعه، ولا يفرق إلا ما خَفَّ قدره من اللبن إِذَا شَابَه بالماء، والخبز ينقص مِنْ وزنه فيفرق على المساكين أَدَباً لَهُ مع ما يؤدب من سجنٍ أَوْ اخراج إن كان معتاداً، وما كثر من اللبن أو الخبز أو الغش من المسك أو الزعفران فلا أَرى أن يفرق ولا ينهب، قال ابن حبيب ولا يرده الامام إليه ولْيَأْمُرْ ثقة ببيعه عليه ممن يؤمن أن لا يغش به، فهذا حكم

من غش إذا وجد بيده، قال ابن رشد وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش ولم يغشه هو وإنما اشتراه أو ورثه أو وهب له فلا اختلاف في أنه لَا يتصدق بشيء من ذلك والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مُدَلّساً انتهى كلامه، وهذا بَيّنٌ فيمن وجد بيده غيره يغشه ولا كان يشتريه مغشوشاً ليغش به الناس، وأما الثالثة وهو بيع الزعفران قبل تجفيفه هل هو من الغرر فبيعه حَالَ رطوبته ليس بغرَرٍ وإن كان بعد ذلك يَنْتَقِلُ إلى جفاف كما يجوز بيع القمح المبلول وبيع الخبز الرطب ونحو ذلك والله أعلم والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن علاق ورحمة الله وبركاته.

[قسم الطعام في غيبة أحد الشريكين]

وسئل الأستاذ أبو إسحاق بما نصه: يا سيدي كنت اعتقد أن قسمة المطعوم المشترك لا يسوغ أخذ الشريك نصيبه أو شيئاً منه إلا بحضور شريكه وأخذه مثله، فبلغني عنكم أنه سائغ فلكم الفضل في الافادة.

فأجاب: كنا نسمع من الشيوخ ما قلتم واعتقدتم ثم وجدنا للمازري في مسائل سئل عنها ما يشعر بالجواز فكنا نتذاكر به من غير جزم في القضية لاشكال ذلك الكلام، ثم رأينا لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقاً، فانظروها في كتاب القسمة من المقدمات فإنه قال في آخر كلامه على قسمة المكيل والموزون وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيال المجهول كما تجوز بالمكيال المعلوم، قال لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تمييز حق وليس ببيع، فبقي أن يكون مثل هذا بيعاً لم يلزم فيه ما يلزم في بيع الطعام بالطعام فلا يشترط فيه حضور الشريك وأخذه مثله وهي مسألة شركاء الزرع فيقسمونه في الأندر، وراجعه السائل في المسألة بعينها فقال قد وقفت على كلام ابن رشد في قسمة الطعام المشترك فلكم الفضل فيما أعول عليه في العمل والفتيا.

فأجاب: رضي الله عنه: الذي يظهر لي أن يعمل على ذلك النص بناء على أنها تمييز حق لا بيع وإن كان أصل المذهب غير ذلك أن القسمة بيع

فلا يطلب الشريك في الطعام المكيل أو الموزون بحضور شريكه ولا بانْتِجَاز قبضه وهو الذي عمل به الناس فيتركون وما هم عليه.

[الدلّال يخبر ربّ السلعة أنها وقفت فيقول: بِعْهَا فيزادُ فيها]

وسئل رحمه الله عن رجل يعطي سلعته للدلال يصيح عليها فيعطى فيها ثمناً فيخبر الدلال صاحب السلعة بالذي أعطى فيها فيقول له بعها له فيخبر الدلال المشتري أنه يريد أكثر من ذلك فيعطي أكثر ويزيد غيره عليه هل هذه الزيادة سَائغَةٌ للبائع أم لا؟ وظهر لي أن البيع قد تم وناز عني بعض الاصحاب.

فأجاب: هذه المسألة يتصور فيها وجهان: أحدهما أن يعلم من قصد البائع أنه أراد أعطه السلعة كان ثم زيادة من غيره أو لا، ويعرف ذلك بقرائن الأحوال وغيرها، فلا إشكال أن البيع هنا منعقد، إذ قد أوجب له السلعة على كل حال، فهي للمشتري ولا رجوع للمشتري هنا عن البيع، والثاني أن يعْلم من قصده أنه أراد اعطه السلعة إن لم يكن ثم زيادة من غيره، وهذا هو الغالب من مقاصد الناس في هذا المساق أي إنْ لم تجد زائداً فاعطه السلعة فعلى هذا إن أتى من يريد قبل إيصَال السلعة إلى المشتري لم يكن المشتري أحق بها من دُون من زاد فيها وكان هذا القصد هو الذي قصد المنازع لكم وقصدتم أنتم الأول فلا خلاف بينكم في المعنى انتهى، ثم أعاد السؤال السائل مرة أُخْرَى.

فأجاب: رضي الله عنه أعدتم السؤال في مسألة المبيع وفرضتموها والبائع إذا قال له الدلال أعطيت في سلعتك كذا وكذا ولم تسو إلا كذا فقال البائع أعطه إياها فإنما معناه في عرف الناس أعطه إياها إن لم يوجد من يزيد على المسمى، فإذا زاد عليه أحد فالزيادة مقبولة حكمًا حلال للبائع لقضاء العرف بذلك اللهم إلا أن يقول البائع إنما قصدت بيعها بذلك لا بزيادة عليه فإذ ذاك لا تحل له الزيادة إلا أن يتراضيا المتبايعان.

[هل يجوز سلف الدقيق بالوزن؟]

وسئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج رحمه الله عن سلف الدقيق بالوزن حسبما جرت به العادة وذلك أن بعض أهل الزمان منعه ورأى أنه لا يجوز إلا كيلاً لأنه المعروف في الدقيق عند الفقهاء الاقدمين.

فأجاب: روى النسائي وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة)** فاتفق العلماء إلا من شذ منهم ممن لا يعتَدُّ بِهِ في المسألة على أنه يرجع لهذا الحديث في نصيب الزكاة فالمعتبر في الدنانير والدراهم العدد والأواقي المعتبرة في الشرع وتُرَدُّ دَراهُمنا ودنانيرنا إليها وتعتبر سكتنا بالنسبة إليها، وكانت سكة الذهب والفضة معروفة بمكة قبل الإسلام فأقرها النبي عليه السلام على ما كانت عليه في الجاهلية وقَدَّ رَبَها النصابَ، وكذلك المعتبر في الحبوب من التمر والقمح والشعير والقطاني وغير ذلك الكيل فيكون على مقدار النصاب المشروع بمكيال أهل المدينة ويعتبر في كيل كل بلد نسبته في النصاب بالمقدار المحدود شرعاً إلى مكيال أهل المدينة ولا يعتبر بما جرت به العادة إن كانت مخالفة لِعَادة الشرع، فالوزن فيما كان المعروف فيه في الشرع الكيل وبالعكس، وكذلك الكفارات على تفصيل فيها، وكذلك فدية الأَذَى، وأما في البيوع والسلم والمعاملات فتعتبر العوائد وما جرى به عرف كل موضع من كيل أو وزن، ولا أعلم في ذلك خلافاً، فالتمر مثلاً كان المعروف فيها بالشرع الكيل وعندنا المعروف فيها الوزن فلا يجوز عندنا التعامل فيها بالكيل لأنه مجهول فَيقع في الغرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فيخص بهذا النهي قوله صلى الله عليه وسلم: **(المكيال مكيال أهل المدينة الحديث المتقدم)** وأما المبادلة فيما تطلب فيه المساواة شَرْعاً فهل يعتبر فيها ما هو معتاد في موضع التعامل كالبيوع وإن خالف عادة الشرع أو لا يعتبر إلا ما اعتبر فيه في الشرع من كيل أو غيره؟ اختلف في ذلك على قولين: أحدهما أنه اعتبر ما جرت به العادة في موضع التعامل، وهذا قول ابن القصَّار فأجاز مبادلة القمح بالقمح وزناً وأجاز مبادلة القمح بدقيقِهِ وزناً وقيد إحدى الروايتين عن مالك بالمنع من مبادلة

القمح بالدقيق إلا إذا كانت بالكيل وَرَأى أنها إذا كانت بالميزان جازت كما قال في الرواية الأخرى، والقول الثاني أنه يعتبر فيها ما قدر في الشرع في ذلك الشيء من كيل أو وزن، وهذا قول الباجي ومالَ إليه بعده جماعة من المتأخرين كابن شاس وابن الحاجب وغيرهما، فوجه القول الأول أن المقصود المساواة وقد حصلت، والمعتبر فيهما ما يعلم به ذلك عادة كالبيوع ويخص الحديث المتقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿**المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة**﴾ بالزكاة والكفارات، ووجه القول الآخر أن المعتبر ما عرف في الشرع، فَبِهِ يتحقق التساوي لأن الشارع لما أمر بالمُمَاثلة اعتبر بها ما كانت تحصل به في زمانه، ويعضده بالحديث المتقدم ويعمه في الزكاة والمبادلة بخلاف المعاملة فإنه يخصّه بحديث النهي عن بيع الغرر، ومنع في كتاب الصرف من المدونة بيع القمح وزناً فيحتمل أن يكون وجه المنع ما تقدم، فيكون مذهب اعتبار العادة عندهم فيه الكيل فمخالفتها توقع في الغرر، وعبارات الفقهاء في الموطأ وغيره تقتضي أن التعامل في الدقيق بالكيل، والمعروف فيه عندنا بالعادة الوزن لا الكيل، فإذا تقرر هذا فنقول السلف يشبه المبادلة في طلب التساوي ابتداءً، فلا يجوز التفاضل فيه بالشرط ويشبه المبايعة في كونه متعلقاً بالذمة والذي يترجح والله أعلم أن يعتبر فيه باب المبايعة لأنه يتعلق بالذمة فيعتبر فيه ما يعلم به المقدار عادة ليعلم ما يرد ويرتفع به الغرر لأنه إذا انتقل فيه إلى مكيال لم يعتبر في العرف وقع في الجهل وَالغرر لأن بعض القمح أخَفّ وزناً من غيره بخلاف المبادلة فإنها معين، ووجه آخر وهو أن يقال الغرض بني فيه على المسامحة في القضاء فيجوز اقتضاء أقل مع الرضى باتفاق فيدل هذا على افتراق البابين وان القرض يسمح فيه ما لا يسمح في المبادلة فقد بنى فيه على ما يحصل به التماثل بالعادة ولا يلزم ما اعترف به الشرع ويضيق فيه كما ضيق في باب المبادلة ولأن القرض أصله المنع لأنه مبادلة بالتأخير ولكن سمح فيه لأنه من الرفق فبنى على التخفيف، ووجه آخر أن التفاضل في مبادلة العرض بالعرض جائزة وفي القرض يمنع باتفاق مع الشرط لكونه سلفاً جر منفعة، فدل على أن علة المنع في البابين

ليست واحدة وأَنها في المبادلة التفاضل وفي السلف الوقوع في سلف جر منفعة وإذا افترقت علة المنع لم يُقَسْ أحد البابين على الآخر، وهذا كله على طريقة الباجي، وأما على طريقة ابن القصار فيجوز بلا اشكال لأنه إذا أجازهُ في المبادلة فمن باب أولى أن يجيزه في السلف فعلى هذا يترجح في المسألة المسؤول عنها أن يكون في الدقيق عندنا بالميزان والسلام على من يقف عليه من ابن سراج وفقه الله.

[حكم التعامل بالدراهم الناقصة]

وسئل أبو عبد الله الحفار عن التعامل بالدراهم الناقصة هل هو جائز أم لا؟

فأجاب: أَما مسألة الدراهم الناقصة التي تجري بين الناس فيجوز التعامل بها إذا عرفها الآخِذُ ناقصة ويقبلها على ما هي عليه والرواية بذلك منصوصة عن الإمام في العتبية وإن نوى أنه يقضي حاجة أخيه المسلم فيترتب له على ذلك الأجر الجزيل وتلحقه بركة الدعوة النبوية، قال صلى الله عليه وسلم: (**رحم الله عبداً سمحاً إذا باع سمحا إذا اشترى سمحاً إذا قضى سمحاً إذا اقتضَى**) إنما الممنوع أن يدلس بذلك على البائع فيعطي ناقصة مع وازنة لو علم القابض بنقصها لما قبلها، وأما إذا علم بنقصها باخبار الدافع أو بالعادة الجارية فرضي بها فذلك جائز سائغ إن شاء الله، والله يوسعنا عفوه ومعرفته والسلام الكريم على من يقف على هذا من محمد الحفار وفقه الله.

[حكم كراء المناسج]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن سراج عن أهل صنعة الحياكة وذلك أنهم كانوا يكترون المناسج من النيارين على عمل معلوم وأجرة معلومة من غير أجل، فمنعوا من ذلك وقالوا لا يجوز ولا يكون الكراء إلا لأجل معلوم وأجرة معلومة وكراء معلوم وأنه يلغي في ذلك أنهم يعقدون الأجرة لأجل معلوم كالشهر ونحوه والجمعة ونحوها ومع ذلك يقول النيار للصانع إن عملت مثلاً مِلْحَفَةً واحدة إلى ذلك الاجل تعطي خمسة دراهم، وإن عملت اثنين تعطي

عشرة، وقد لا يقول النيار شيئاً على ما ذكر بعضهم، ولكنه إذا جاءَهُ بالمنسج يقول له ما عملت فيه فإن قال له ملحفةً واحدة أخذ منه خمسة دراهم وإن قال له اثنين أخذ منه عشرة دراهم، فهل يجوز ما قصدوه من جهة الفقه أم لا؟ وهل بنوا على صحيح سائغ من جهة الفقه فيما مضى علينا من السنين الماضية؟ فبينوا لنا ذلك وأجركم على الله وجوابكم رضي الله عنكم في مسألة ثانية أن أهل الصناعة المذكورة كانوا إذا جاءهم صاحب شغل اتفقوا معه على أجرة معلومة فإذا تم الشغل أخبر بقدر ما نقص من غزله في خدمة الشغل وبقدر البجول (كذا) الذي بقي في المنسج فيسلم في ذلك من غير اعتراض لكون أصحاب الأشغال يعرفون ذلك عادة وعرفاً لا بد من ذلك للضرورة فبينوا لنا ذلك متفضلين ثم بعد ذلك يحملون المنسج ويأخذون آخر غيره فلا الحائك يذكر البجول له الذي بقي في المنسج ولا النيار يذكر بجوله الذي في منسجه للحائك ويبقى عنده فهل يجوز له تملكه أم لا ؟ بينوا ذلك من جهة الفقه وثوابكم عند الله عظيم.

فأجاب: العمل الذي كان الناس عليه فيه إشكال من وجهين: الأول ما فيه من بيع وسلف على مقتضى المذهب إن سلم الشيء في مثله سلف والاجارة كالبيع، الوجه الثاني ما فيه من الغرر بعدم وصف البجول الثاني وليس ما جرى به العمل في ذلك بالحرام البين ولا بالمنكر المجمع على منعه، بل يتخرج جوازه من أقوال عالية ومذهبية أما أولاً ففي اللخمي مَا نصه: قال الشافعي يجوز بيع ثوب بثوبين مؤجلة فعلى هذا يجوز أن يبيعه عبداً بمائة دينار ويسلفه ثوباً لأن التقدير عبد وثوب هذا بمائة دينار وثوب مؤجل انتهى وهو كالنص في المسألة وأيضاً فمن المشهورات عن أبي حنيفة جواز بيع سلعة ودراهم بسلعة ودراهم إلى أجل يوزع ذلك لأن الوجه الجائز بجعل الدرهم المؤجل في مقابلة السلعة المؤجلة والسلعة المعجّلة في مقابلة الدرهم المؤجل وقصارى ما يكون البجول في المسألة هذه كالدرهم في مسألة أبي حنيفة فإذا وزعت على الوجه الجائز جعلت البجول الأول في مقابلة الدراهم والبجول الثاني في مقابلة المنافع وقد راعى ابن القاسم رحمه الله في هذا الباب أعني

سلف العروض في مثلها هذه الطريقة من التوزيع على الوجه الجائز فقد أجاز سلم فسطاطية في فسطاطيتين مثلها إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المؤجلة والمؤجلة هبة، ولا يجوز في المذهب سلم درهم في درهمين أحدهما معجل وأيضاً فإنما كان يتصور سلف البجول في هذه النازلة متمماً لو كان خارجاً عن النسج وأما وهو به منتظم مرتبط فلا يتبين فيه ذلك البيان إنما هو جزء من المنسج الذي وقعت الاجارَة عليه، وابن الماجشون وسحنون قد أجازا بيع السيف المحلى بجنس ما حلي به إلى أجل وهما لا يجيزان البيع والسلف، وهذه المسألة أشبه شيء بمسألتنا إذ حاصلها أن السيف مثلاً قد اشتمل على عرض ونقد أخذ في مقابلته نقداً، والنقد بالنقد عين السلف ولم يراعه مجيز هذه المسألة ولا أذكر أيضاً من اعتل لمنعها بأنه بيع وسلف بل قد راعى في المدونة القول بالجواز حيث أمضى البيع في المحلى بتفصيل حليته وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهة، وكأنه نُحِيَ به ناحية العروض هكذا في المدونة، فإن قلت إنما جاز هذا فيما تكون حليته تبعاً الثلث فأدْنى فالجواب أن المتلقي من السائلين هو أنك إذا نظرت إلى ما يخص البجول من الكراء وقيمة البجول الثاني وجدته الثلث فأقلّ عَلَى كُلِّ تقدير، فإن قلت إنَّ المحلى كله بحليته معه فيتبع بعضه بعضاً وهذه ليست كذلك فإن البجول مبيع والمنسج مكترى فالجواب أنه لا ينبَني على هذا شيء فحكم عقدة الكراء كحكم عقدة البيع، وقد أجازوا كراء الدار واشتراط غلة شجرته وإن لم تخلق غلتها أو لم تبد صلاحها وهي أعني المسألة قد اشتملت على كراء وبيع الغي المبيع لكونه تبعاً للكراء وفي مسألتنا إذا ألغيت المبيع ارتفع مانع السلف وكذلك أجاز في المدونة كراء البقرة للحرث واشتراط لبنها وهي أيضاً قد اشتملت على كراء وبيع ألغي اللبن لما كان تابعاً لكراء البقرة وهذه أيضاً مثل مسألتنا بل كان المنع إليها أقرب إذ بيع لبن بقرة على انفراده لا يجوزو أَمّا ثانياً فلان عدم وصف البجول الثاني فيه غرر لا ربا فيه، وإنما هو من الغرر، وله حكمه، ومن حكمه اغتفاره إذا كان يسيراً غير مقصود، أما يسارته فبينة لأن المنسج مما يضبط رِقَّة البجول أو خشونته، وكذلك يضبط عرضه، وإنما يَبقى

غير معلوم طوله وذلك عندهم غَير كثير ولأن العادة إذا جرت بالمسامحة فيه وعدم المناقشة والرضى به أَيّاً مَا كان فهي غير مقصود كما ذكر في السؤال، ولأنه تَبع أيضاً لغيره والغرر أيضاً في الاتباع ليس منعه بذلك فقد أَجَازُ وابْيْعَ الثوب في داخله ولا يجوز بيع القطن وحده غير مرئيٍّ الباجي والمازري يجوز الغرر اليسير غير المقصود وأصله جواز بيع الثمرة بعد بُدُوِّ صلاحها وإن كانت العَاهَةُ غير مَأْمُونَةٍ والشرب من فم السقي والناس يختلفون في مقدار حاجتهم هذا وللنظر أيضاً في هذه المسألة مجال لما تقرر من أن مذهب مالك رضي الله عنه القول بالمصالح المرسلة، وهي أن تكون المصلحة كلية محتاجاً إليها كقوله بجواز تأخير الاجارَة في الكراء المضمون أعني كراء الدابة إذا نقد الدينار أو نحوه، وعلله بأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس فانظر كيف أجاز بالتَّبَع للضرورة فمن باب أولى أن لا يمنع بالتبع إذا كانت الضرورة مَوجودة إلى غير ذلك من المسائل التي اعتل في إجازتها بحاجة الناس إليها كالرد في الدرهم وخلط الذهب في دار الضرب وقسمته بعد تصفيته وخلط الزيتون في المعصرة واقتسام الزيت، وقد ذكر الشعبي عن أصبغ أنه سئل عن الرجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم عَلى النصف مما يخرج الكرم أو ثلثه أو جزء منه فقال لا بأس بذلك، وقال ينظر إلى أمر الناس فما اضطروا إليه مما لا بدَّ لَهم منه ولا يجدون العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بـأسٌ إذا علم، ولا تكون الاجارَة إلا به، ويرجع ذلك إلى سنة الناس وإلى أعمالهم فهذا ما حضر من الجواب على سؤالكم عما جرت به عادة الناس من قبل، ولست ممن يقول بجبر الناس على البقاء عليه، ولا بإكراههم على ذلك، بل يكرى كل واحد ما له كيف شاء لا سيما إذا كان في الامر اشتباه واشكال، وأما الاجارَة إلى أجل معلوم ان عمل فيه مِلْحَفَةً واحدة دَفَعَ خمسة وإن عمل اثنين دَفَعَ عشرة فلا يجوز لأنه من وجْهِ بيعتَيْن في بيعةٍ والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن سراج وفقه الله.

[إذا اشترط في البيع أن يكون الثمن من الدراهم الناقصة وكان مقدار النقص فيها مجهولاً كان البيع فاسداً]

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عمن اشترى سِتَرْ حريرٍ مغشّىً بالذهب ولم يوافقه صاحبه على البيع ولم تقم للمدعي بينة ووجب اليمين على صاحب السِّترْ المدعى عليه بيعه فقلبها على المدعي وحلف أنه اشترى منه الستر المذكور بدنانير مسماة مِنَ الدراهم الناقصة الجارية كانت في تاريخ التبايع قبل الأمر بالقرسطون وترك المسامحة في عدم الزنة ولم يقع في الدنانير قبض باعترافهما.

فأجاب: وقفت على الرسوم المجتلبة نصوصها بالمقلوب المكتتب فوق هذا وَالحكم في البيع إذا انعقد على شرط أن يكون الثمن من الدراهم الناقصة بكل حال من غير تعيين لها ولا مقدار معلوم يرجع إليه في زنتها أن البيع حينئذ على هذا الوجه ممنوع في الشرع مفسوخ إذا وقع لما فيه من الجهل بالثمن لتباين النقص في الدراهم الناقصة وتفاوته والدخول على الجهالة والغرر في انعقاد البيع به، وقد وصف ثمن الستر حيث ذكر والرسوم المجتلبة بأنه من السكة الناقصة عن السكة السبعينية ولم يذكر رجوع النقص إلى حد يوقف عنده مع تغيير الثمن هنالك بوصف الحلول فقد تعلق بالذمة في تلك الصفة ثمن لا يعرف قدره ولا يدرى مبلغه مع التعاقد عليه ابتداء ولم يختلف المذهب في منع ذلك ورده ولم يقع فيه قبض فهو صرف مستأخر بسبب الذهب الذي في الستر لكن يقرب الأمر في هذا الوجه إذا كان الذي في الستر يسيراً تابعاً إذ قد ذهب سحنون وأشهب إلى جواز التأخير لأجل التبعية وهو مذهب ربيعة، ومشهور المذهب منع التأخير وإن كان الذهب تابعاً فهذا ما ظهر تقييده جواباً على السؤال والسلام على من يقف عليه من كاتبه بخط يده فرج.

وله جواب آخر على المسألة المذكورة ونصه: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم على مكتوبكم بمحول هذا وعلى الرسوم المسطرة في

القضية، والحكم الشرعي في الستر الذي فيه الذهب الكثير أن لا يباع بالفضة إلا مناجزة على حكم الصرف فإن تأخرت الدراهم لم يجز ذلك وفسخ اتفاقاً إن كثر ما فيه من الذهب وعلى المشهور ان قل الذهب حتى يكون مع الحرير الثلث فأَدْنى ثم قد انضمَّ في هَذه النازلة إلى هذا وجه آخر موجب للفسخ وهو التعاقد على الدراهم الناقصة قبل التزام الوزن لأنها إذ ذاك كانت تجري مجرى الوازنة فحكمها كحكمها، وإنما الفساد فيها إذا دخل على الناقصة بعد قطع التعامل بها لأنها إذ ذاك لا تجري كالوازنة في نفسها ولا تعرف زنتها والتفاوت كثير في آحادها ففسدت الصفقة من هذا الوجه فهذا حكم ما سألتم عنه.

[من اشترى من رجل وزوجه فرّاناً من غير شرط كما بالعقد ثم قام ورثة الزوج وادعوا أنه كان في خَللٍ من عقله]

وسئل رحمه الله عن رجل اشترى من رجل آخر ومن زوجه فراناً في الاشاعة بينهما ونص عند التبايُع أن البيع وقع من غير شرط ولا ثنيا ولا خيار وأن البائع كان على فراش ثم مات البائع بعد ثبوت البيع وصحته قام ورثة الزوجة البائعة معه وعاصبه وزعما أن البيع كان بما سموا من الثمن على أن يقوم المشتري للبائعين الزوجين بما يحتاج إليه من طحن طعام وعَجْنِهِ ونقلة حَطب من يوم البيع إلى وفاتهما وسئل شاهدا الرسم بالبيع فقالا إنهما لما دعيا للشهادة بين المتبايعين المذكورين شرط للبائع وزوجه على المشتري ما ذكر من طحن وعجن ونقلة حطب مدة حياتهما كما ذكر الورثة فعرفناهم أن ذلك يفسد العقد فسكتوا عن الشرط وبعد تمام الاشهاد في مجلسه قبل التفريق أشهدهم المشتري بالتزام الشروط المذكورة مدَّة حياتهما وثبت للعاصب مقال الشاهدين ومما قام به الورثة أن البائع كان في تاريخ البيع في غير عقله ولاثباتٍ من ذهنه يتكلم في غير معقول كثير التخليط واتصلت حاله من ذلك إلى وفاته وثبت ذلك والمبيع مع ذلك يساوي قدر الثمن مرتين أو نحو ذلك وكذلك أرغب من سيادتكم الجواب في جبل يقابل قرى متعددة هي ( )[1] وبين القرى والجبل واد والقرى واحدة بعد أخرى على طول الوادي واستظهر أهل تلك القرى

(1) موضع البياض به كلمة لم نوفق إلى قراءتها.

بعقد قديم مضمنه أن كل قرية تعمر مَا يقابلها من الجبل الذي فيه نزاعهم ولم يثبت ومن أهل تلك القرى من يثبت له التمليك في بعض جهات الجبل وأنه وأباه وسلفه كانوا يأخذون العامرين لتلك الجهات بالحظ أو بالكراء ومن أهل القرى من أثبت أحوازاً محدودة يعمرها أهل تلك القرية لا يدخل عليهم فيها أحد من غيرهم من غير تمليك لأحد غير ما ذكر من العمارة من غير منازع، وقد دخل بعض أهل القرى على بعض في أحوازهم المعلومة لهم بالعمارة والازدراع وكل فرقة أثبتت حوزها وحازته وثبت ذلك كله بالواجب بينوا لنا الحكم في المسألتين مأجورين مشكورين عليه مثابين.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم في المسألتين أما الأولى منهما فإن البيع فيها مردود لمكان الشرط الفاسد فقد ثبت بشهيدي البيع فالواجب الاعذار إلى المشتري فيما ثبت من ذلك الشرط العائد على العقدة بالجهل فإذا لم يكن عنده مدفع وجب الفسخ وهذا أشدُّ من مسألة اختلاف ابن القاسم وأشهب وهي البيع على أن ينفق المشتري على البائع حياته فقال ابن القاسم البيع فاسد يجب رده للجهالة وقال أشهب البيع جائز وقد يُؤَوَّلُ على أنه أراد وجه التعمير فما قصر عنه بموت البائع قبله وجب على المشتري غرمه وما زاد عليه بتأخر موت البائع إلى ما بعده سقط وَرأى أن النفقة متعارفة في قدرها بحسب حال مشترطها وإنما كانت تلك أشد من هذه لأن الشرط هنا وجه من الإجارة مع التصريح بمدة الحياة كيف كانت مع إحاطة العلم بأن المتعاقدين لم يقصدا إلى التعمير ولا عرفاه وليس ما فعلاه من إخراج ذلك الشرط عن العقدة في الصورة بمخرج له عنها في الحكم لحصول التراوض عليه قبل الرجوع إليه بعد ذلك في المجلس ثم ينضم إلى ذلك الغبن الكثير الذي يشبه لأجله التعاقد على الشرط وقد ظهر بسبب ذلك الغرر والمخاطرة في ذلك البيع وأيضاً فثبوت ما ثبت من حال البائع من خرقه وذهوله يؤكد حق الورثة في ذلك الغبن وأمّا المسألة الثانية فالأصل فيها بقاء الأيدي الحائزة على حيازتها إذا تقادمت ومرت المدة المعتبرة عليها وادعى أصحابها المال والملك فيها وكان ذلك القدر من الحيازة في وجه من ادعى الآن الملك وأثبته وإنما على أصحاب الأيدي في هذا

الوجه اليمين على نفي دعوى من قام عليهم فيها الآن أن يثبت المدعون كراء وإرفاقاً بإعَارة أو غيرها وإلا فالقول قول الحائز مع اليمين كما ذكر وأما اليد الذي لم تمر على حيازتها المدة المعتبرة وهي السنون العشرة ونحوها فترتفع بثبوت المال والملك للقائم عليها مع اليمين على العادة المتعارفة في باب الاستحقاق إلا أن يثبت لها شراء من جهة القائم من موروثه أو غيرهم بالسماع القديم الذي ليس له في مثله شهود التبايع في تاريخه فيكون الحكم لليد، وأَمَّا من تحت يده شيء ولا يدعي الملك فلا ملك له بمجرد اليد، وإنما الملك فيه لمن أثبته، والسلام على سيادتكم من مُعَظِّمِهَا فَرَج.

[مسألة فيمن كان في ميراثه من زوجه التي لها عليه كالئٌ...]

وسئل رحمه الله عمن كانت له زوجة توفيت فأحاط بميراثها هو وابن لها منه موله، وتوفي ذلك الرجل فأحاط بميراثه زوج له أخرى وابن وبنت منها صغيران وابنه الموله، وكان لزوجه الأولى قِبَلَهُ كَالِىء صداقها، وكان في اعتماره من متروك والدها موضع من حين تزوجه إياها إلى أن توفيت وبعد وفاتها إلى أن توفي هو حسبما يصلكم رسم بذلك والزوجة تريد قسمة الموضع مع أملاك زوجها وتحتج بالاعتمار والنائب عن الابن المذكور ينازع في ذلك ويقول إنما كان اعتماره إياه بسبب زوجه المذكورة حسبما ثبت في الرسم المذكور ويطلب الكالىء المنبه فعسى يا سيدي أن تتفضلوا وتقفوا على الرسم المذكور وتأملوا جميع ما ذكر وتعرفوا بسعة بَحْرِكم ما يكون عليه العمل في القضية وهل تتبع ذمة المتوفى بالكالىء دُونَ يمين قضاء أم لا؟

فأجاب: وقفت وصَلَ الله كمال سيادتكم وحفظ سمو مجادتكم على مكتوبكم وعلى الرسم الذي ذكرتم والذي عندي في الاعتمار الذي وصفتم أن لا مبالاة به لوجهين أحدهما أن المتمسك به لم يدع الملك إذ لم يذكروا ذلك عنه وشرط اعتبار الحيازة الطويلة في الاستحقاق بها في مثل هذه اقتران دعوى المال والملك جزما، أما إذا قال الوارث لا أعرفه إلا حيازة موروثي وقد ثبت المال والملك لغيره فالحيازة ساقطة الاعتبار إذا ثبت المال والملك وكمل ذلك بما يجب من الحيازة والإعذار، والوجه الثاني أن الاعتمار هنا معلوم أصله

وسببه بالأمر المعتاد من الزوجية والمصاهرة وإنما تنفع الحيازة وفاقاً فيما جهل أصله جملة وتأملوا مسألة نوازل ابن الحاج في دعوى ساكن الدار شراءها مِنْ وكيل القائم واستظهاره بعقد اسْترعاء يتضمن أنه يسكن الدار منذ عشرة أعوام ويتصرف فيها تصرف الملك والقائم الآن حاضر لا ينكر ولا يعترض فأجاب بأن إقراره بابتياعها من وكيله إقرار له بملك الدار وما استظهر به من الحيازة لا ينتفع بها وإنما تنفعه البينة العادلة على الابتياع منه أو من الوكيل حسبما أمره منه وإنما تنفع الحيازة فيما يجهل أصله انتهى وهو قول قد قيل ففــي هذه المسألة من النازلة إذا سلم الملك الأصيل وينبغي هنا أن يسأل ورثة الأب المالك الهالك في الأصل عن سكوتهم بعد موته ما سببه وينظر فيما يدعون لعله يَنْبَلِجُ شيءٌ وتتوجه عليهم اليمين أنهم لا يعلمون فيها ملكاً للحائز وأظن المدة لم تبلغ القدر المعتبر بين الأصهار والقرابة من الخمسين ونحوها إلى أربعين على ما جرى به عمل أهل الوثائق، وأما يمين القضاء في الكالىء فهي متعذرة من الابن الموله، وإذا تعذرت سقطت فيجب الحكم بالحق دونها، ثم إذا أمكنت في المستقبل تُلُوفِيَتْ هكذا نص الفقهاء.

[حكم الإقالة بالتأخير والزيادة والنقصان]

وسئل عن رجل اشترى من آخر قصب سكر بثمن دفع له بعضه وبقي البعض على الحلول ثم تقايلا في المبيع على أن أخر المشتري البائع بما كان دفع له من الثمن لانقضاء شهرين اثنين من تاريخ الإقالة فهل تجوز هذه الاقالة أم لا؟ فلكم الفضل في الجواب، والله يبقيكم والسلام عليكم.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم وعلى ما تضمنه الرسمان بمحوله والحكم في الإقالة المذكورة الصحة والجواز وهو منصوص في الوثائق المجموعة وغيرها لما عقد في الوثائق المجموعة عقد الإقالة وقال فيه ودفع المستقيل فلان إلى المقيل جميع الثمن المذكور الذي كان قبضه منه وأكمل الوثيقة قال فإن أقاله بزيادة أو نقصان جاز ذلك فإن جعل المال عليه إلى أجل جاز أيضاً انتهى، ونعني بالمال ما ذكر من الثمن وما قد يكون من زيادة عليه أو نقصان لأن ذلك

كله مندفع من قبل البائع فلا حرج في تأخيره لأنه الآن بيع آخر بثمن مؤخر، وهكذا نقل ابن فتحون قال في وثيقة الإقالة بأقل من الثمن أقاله بكذا وكذا ديناراً دراهم دفعها إليه أو أخره بها إلى أجل كذا وكذا حكم غير خفي في باب الاقالة في الأعيان كالدار وسائر الأملاك والعروض المعينة بخلاف ما في الذمم فإن الإقالة فيه بالتأخير ممتنعة لما يلغي في ذلك من فسخ الدين في الدين، وإني لأعجب من الشيخ الناقد الحافظ أبي عبد الله الكرسوطي كيف صور في المسألة السلف بجر المنفعة والمنفعة الإقالة ولم يكن في ذمة البائع شيء آخر عنه بسببها وإنما ترتب في ذمعة القدر الذي كان قبض بعد انعقاد الإقالة فالإقالة هي التي عمرت ذمته البائع بمعجل أو مؤجل ولا منع في ذلك كبيع مستأنف، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج.

[الرد في الدرهم والدرهمين]

وسئل عن رجل اشترى سلعة بدرهم فنقده، ثم اشترى بقيراط ورد البائع عليه قيراطاً في المجلس؟.

فأجاب: أما رد القيراط في الدرهم الثاني في مجلس واحد مع علم البائع واتحاد المشتري فهو رد على درهمين، وإن كان على مشتر آخر فذلك جائز، وإن كان هو المشتري ولكن لم يعلم البائـع بتبعيض الصفقة وإنما قصده المشترى وحده وسيلة إلى الرد فالصحيح في النظر جوازه.

[من يعالج من الجن هل يجوز له ما يأخذه من الأجرة]

وسئل عن رجل يعالج الجن ويداوي المصاب بذلك هل يجوز له أخذ شيء على ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان ذلك مما جرب نفعه وعلمت فائدته ومصلحته بجري العادة وكان ما يأتي به من رقية أو كتب مما هو من أسماء الله أو من القرآن فذلك حسن وله عليه أجرة ممن يعمل له بحسب شرطه إن شرط شيئاً أو يكون موكولاً إلى ما تسمح نفوس المعمول له ذلك وليس فيه قدر معلوم ولا حد معلوم.

[من أشهد قَبْل قبض الثمن أنه قبضه ثقةً منه بالمشتري]

وسئل عن رجل باع من زوجه فداناً وقبض منها بعض الثمن ثم أتيا لمجلس القاضي فكتب لهما عقد التبايع وأشهد البائع أنه قد قبض جملة الثمن ثقة منه أن زوجه تخلصه منه إذا رجعا لدارهما فما زالت تسوفه فيه حتى قالت له خلصتك كما في العقد فالمراد منكم مقتضى الشرع؟.

فأجاب: الصحيح في النازلة المكتتبة أسفل المقلوب لزوم اليمين للزوجة أنها قد دفعت الثمن كله لزوجها فإن حلفت برئت منه وإن نكلت على اليمين حلف الزوج على ما بقي له منه واستحقه عليها.

[الرحبة تكون بإزاء الدار المبيعة هل يشملها البيع؟]

وسئل عمن باع داره من رجل آخر وكان بإزاء الدار رحبة لم يقع لها ذكر حين التبايع فوقع فيها النزاع بين المتبايعين البائع يقول لم أبعها مع الدار والمبتاع يقول الرحبة داخلة في البيع إذ كان يسوق الدار والرحبة وينادي عليهما مدة لكن لم يقع للرحبة ذكر حين الاشهاد بالتبايع وكل واحد من المتبايعين قد نكل عن اليمين، بينوا لنا الواجب في النازلة موفقين مأجورين والسلام عليكم.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم واليمين واجبة في جهة البائع أوَّلاً أنه ما قصد دخول الرحبة المذكورة في البيع ولا تحت الثمن وإنما خص في البيع في قصده ونيته الدار وحدها، وإذا رضي بقلبها على المشتري فليحلف أنه قصد دخول الرحبة مع الدار في الشراء وتحت الثمن وأنّه لم يخص في نيته وقصده الدار وحدها بالشراء المذكور دون الرحبة فإن حلفها تم البيع فيها وإن نكل خرجت الرحبة وانفرد الدار بالشراء.

[مسألة فيمن باع أملاكه وعليه دين]

وسئل عمن باع أملاكاً له وليس له خلافها وتم البيع بينهما وقبض الثمن وأنفقه وبعد ذلك قامت زوجة البائع بدين لها عليه من نفقة وغيرها وتاريخ رسم الدين مقدم على تاريخ رسم البيع فهل لها فسخ البيع لتأخذ

دينها في المبيع أو يمضي البيع وتتبع زوجها بالدين مهما وجدت له مالاً؟ بينوا لنا الحكم مأجورين مشكورين.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن البيع نافذ ولا مقال فيه للزوجة ولا لغيرها من أهل الديون ويتبعون بديونهم ذمته إلا أن يثبت أن البيع كان لمحاباة في بعض الثمن على القيمة وقت البيع حتى يدخل مدخل الهبات فإن لأهل الديون السابقة فيه متكلّمًا لاجل المحاباة إذا لم يكن له وقت البيع ما تقع فيه المحاباة من المال والسلام عليكم.

[بيع الثمار قبل بدو صلاحها]

وسئل عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

فأجاب: بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية ممتنع وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك مكروه يندب صاحبها إلى أن لا يفعل وليس ذلك عندهم بحرام، وحكى اللخمي عن المذهب قولين بالجواز والمنع إذا لم ينقد الثمن وشرط وقفه إلى أن ينظر هل تسلم الثمرة فيمضي البيع أو لا تسلم فيرد البيع فإن نقد الثمن فالمنع لا غير لقوله في الحديث (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه) هذا كله إذا ظهرت الثمرة، وأما بيعها قبل خلقها فجماعة العلماء على التحريم إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن الزبير أنهما كانا يبيعان ثمارهما العام والعامين والأعوام، قال الشيخ أبو عمر بن عبد البر ولا أعلم أحداً من العلماء تابعهما على ذلك، وقد ورد النهي عن بيع الثمرة قبل أن تخلق ، ولا يجوز العمل بذلك ولا الفتيا به ولم يَجْرِ بِهِ عمل من كان بعدهما.

[مكتري الأرض يصاب بالجائحة هل يلزمه الكراء؟]

وسئل عن رجل اكترى أرضاً وزرعها كتاناً فأجيح بالفراشة وهلكت الغلة هل يسقط الكراء أم لا؟.

فأجاب بأن المكتري مطلوب شرعاً بما التزم إذا شاء صاحب الأرض إلا أن يشهد شهود عند القاضي أن ذلك الفراش الذي أكل الكتان كان كامناً في

الأرض وأنه يسوخ فيها كما يسوخ الجراد وأنه من عيب الأرض فإن ثبت هذا بشهادة سقط الكراء.

[بَيْعُ الدقيق بالحبّ]

وسئل رحمه الله عن بدل الدقيق بالحب بالوزن في الرحى لأجل الزحام مع من يكون قد طحن ويأخذ صاحب الرحى أجرته من صاحب الحب هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: الحكم في ذلك جواز الصورة التي صورتم بناء على صحة مبادلة الحب بالدقيق إذا كان ذلك بالوزن، والصحيح في المذهب جواز ذلك ثم لما وجب لأحد المتبادلين ما صار في جهته من الدقيق أخذ الطاحن منه طحنه ولا حرج وإنما وجبت الأجرة في الأصل على مستأجر الطاحن وصار آخذ الدقيق إنما يدفعها في الحقيقة من المستأجر أولاً فيكون مآل الأمر إلى مبادلة القمح بالدقيق مع دراهم وذلك مُؤدٍّ إلى المفاضلة فيقال إن مواضع الخلاف الشهير مما يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما لما ذكر الباجي في اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وأن للمشتري أن ينقد ثمن الطعام الذي اشتراه ثم يسترجع ما دفعه يأخذ له من ثمن طعامه الذي باع أولا وإن كان استرجاعه في المجلس لأن الأصل اقتضاء الطعام من ثمن الطعام قد أجازته الشافعية وغيرهم وكذلك هنا قد رأى الطحن ناقلاً عبد العزيز بن أبي سلمة وغيره أجازوا التفاضل بينه وبين حبه لأنهما جنسان والمبادلة وقعت بين المتبادلين فيما يملكان حقيقة على المساواة الواجبة وهذا بحث ونظر، وفي المذهب في مسألة المسافر يأتي دار الضَّرْبِ بفضته فيأخذها الصائغ موزونة بعد تخليصها ويعطي زنتها دراهم مضروبة ويأخذ أجر عمله ما في علمكم من الخلاف للضرورة مع أنها الفضة بالفضة في هذه النازلة مع قوة الخلاف ومخالفة الصورة ومع وجود الضرورة إذ لا يقدر أحد على طحن مُدٍّ ونحوه من الحب ولا يكون هذا الا مع الحاجة والضرورة.

[حكم الشريكين في الرحى يقتسمان غلّتها يوماً بيوم]

وسئل عن شريكين في رحى يقتسمان فائدتها بأن يجلس أحدهما يوماً ويأخذ لنفسه فائدة ولمن شركه في نصف الرحى ويتركها يوماً لصاحب النصف الآخر وصلني جوابكم بأن قسمة فائدة الرحى بالأيام غير جائزة بتراض ولا بدونه وأشكل ذلك عليَّ مع ما حكاه ابن أبي زمنين في غير ما موضع ورأيته لغيره من أن قسمة غلتها بالأيام تجوز إذا كان يوماً بيوم أو يومين بيومين.

فأجاب: أما ما ذكرتم في مسألة الرحى بين الشركين فلا أذكر الآن مما عرفتم به شيئا فوجوه السؤال وجوابي عليه وعلى ذلك يتوجه الكلام لكن أقول لكم في ذلك ما حضر الآن ذكره وهو أنهم أجازوا قسمتها باليوم واليومين وما قرب لأجل تشابه الغلة في ذلك وعدم تباينها إلا باليسير المغتفر، وبهذا عللوا ذلك الحكم، وثَمَّ قول آخر بالمنع شهادة بالتباين وكثرة الجهالة وقد حكاه صاحب المنتخب الذي أشرتم إلى كلامه فلعلني في ذلك الوقت رجحت الفتيا عندي به تعويلاً على تلك الشهادة ووقفت على كلام من رجحه لا سيما وهو الأصل والحق الرجوع في مثل هذا إلى ما يعلم من عادة الموضع بخصوصه.

[حكم من اكترى أرضاً فحمل السَّيْلُ بعضها هل يرجع على ربها بنسبته أم لا؟]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن علاق عن رجل اكترى من رجل آخر موضعاً فأتى السَّيْلُ ودخل عليه وحمل منه نحو الثلث وتعطل من غلته كذلك والمكترى منه يطلب من المكرى جملة كرائه فعسى جوابكم فيما يكون الحكم به في ذلك.

فأجاب: إن كان السيل دخل في ثلث الموضع قبل الزراعة ومنع من زراعته حتى خرج الابَّانُ فإنه يحط على المكتري مصابته من الكراء، وإن كان دخل بعد الزراعة والابَّان للزراعة باقٍ ولم يمكن زرعه حتى خرج الابَّانُ فإنه أيضاً يحط عنه مصابته، وأما إن دخله السيل بعد الزراعة وخروج إبَّان

الزراعة فأصيب الزرع فإن المكتري لا يحط شيئاً من الكراء إلا أن تكون تزرع بطوناً فإنه يحط عنه مصابة الثلث من الكراء بالنسبة إلى البطن المستقبل. قال مالك في العتبية في رجل تكارى أرضاً فزرعها فنبت الزرع فيها ثم جاء سيل فذهب به فقال لا أرى للمتكاري أن يرجع إلى صاحب الأرض يأخذ منه وإنما ذلك بمنزلة الزرع تصيبه الجائحة، قال ابن رشد إنما هذا إذا ذهب السيل بعد إبّان الحرث او في إبّان الحرث فانكشف السيل عن الأرض في وقت يمكنه فيها عادة الزرع، وأما لو ذهب في إبّان الحرث فلم ينكشف السيل عنها حتى فاته انْ يعيد زرعه لكان له ان يرجع بكرائه على صاحب الأرص على معنى ما في المدونة.

[حكم كراء الأرض على إسقاط الجوائح]

وسئل السرقسطي عن الأرض المكتراة بم يحط عن مكتريها من أنواع الجوائح وما معنى إذا أجيحت الغلة بغير القحط فمصيبته من ربه؟.

فأجاب: الجواب أن مكتري الأرض لا يحط عنه من كرائها شيء إذا هلكت الغلة بغير قحط من مطر أو برد أو طير أو خنزير ونحو ذلك ومعنى مصيبة ذلك من ربه أنه لا يحط عنه شيء من الكراء لأجلها.

[مسألة في القسمة تقع بين الورثة بالتقويم فيظهر فيها الغبن]

وسئل عن متروك قسم بين ورثة بالتقويم فظهر في القسمة غبن لجهة محجور من الورثة وكيف يجوز قسم الحلي على الورثة؟.

فأجاب: إذا ظهر الغبن في قسمة المراضاة بعد التقويم كان للمغبون الرجوع بما غبن به، وقسمة الحلي تجوز بالوزن ويجوز بيعه وقسم ثمنه وأن يأخذه أحد الورثة في حظه ويسلم العروض والعقار لبقية الورثة.

[من أجبره العامل على مالٍ فَاسْتَدَانَ]

وسئل عن امرأة أخذها القائد بموضعها وأغرمها جعلاً بغير ذنب وقال لها إن لم تحضري اليوم ما ألزمتك من الجعل وإلا ضربتك بالسياط فخافت

من ذلك واستدانت مقداراً بجعل على حرير وأخذ القائد رأس السلم من المستدان منه فهل للمرأة متكلم في ذلك بسبب إكراهها أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت ما ذكر في السؤال فوقه من إكراه المرأة على الغرم وأن الدنانير المذكورة قبضها النائب بأعيانها لم يجب على المرأة حرير ولا دنانير.

[مسألة في كيفية بيع الطعام بالزيت]

وسئل عن بيع الطعام بالزيت هل يجعل هذا في كفة وهذا في كفة؟.

فأجاب: لا بد في بيع العصير بالحب أن يوزن العصير بالصنجة المعروفة، وأما الحب فإن كان العرف أنه يباع بالكيل فإنه يكال وإن كان العرف بيعه بالوزن وُزِنَ، وأما أن يجعل هذا في كفة الميزان وهذا في كفة أخرى فلا.

[بيع ورق التوت بالحرير، والنحل تموت في العسل]

وسئل عن بيع ورق التوت بالحرير المعلوم المقدار لوقت العلوفة هل هو جائز أم لا؟ وفي العسل تموت النحل فيه عند القطع ما يكون حكمه؟.

فأجاب: لا يباع ورق التوت بالحرير إلى أجل يمكن أن يكون من الورق فيه حرير ويجوز بيع الورق بالحرير نقداً أو إلى أجل قريب لا يمكن أن يكون من الورق فيه حرير، وإن ماتت النحل في العسل وأخرجت أكل، وإن بقيت فيه ولم تخرج منه حتى تقطعت وتزلعت فيه .ولم تميز فمن الفقهاء من جاز أكله ومنهم من كرهه.

[كوْنُ القبض على الدلال يرجع فيه إلى العُرْفِ]

وسئل عن دلالة باعت لرجل أسباباً بالنسيئة ثم إن الرجل قبض لنفسه من الغرماء معظم الثمن وتبقى له منه بقية فطلب الدلالة بقبضها.

فأجاب: يرجع فيما ذكر إلى عادة الناس فإن كانت أن البائع يقبض لنفسه لم يكن على الدلالة أن تقبض له إلا إن شاءت برضاها واختيارها ولها

الأجرة على القبض إن شاءت، وإن كانت العادة أن الدلالة هي التي تقبض وتأخذ الاجرة على البيع والقبض كان القبض عليها.

[الاشتراك في عقد اللبن]

وسئل ابن سراج عن رجلين يشتركان في عقد اللبن فيجعل هذا من اللبن كيلاً معلوما ويجعل الآخر بقدر ذلك ثم يعقدانه جُبْناً ويقتسمانه عند نهوضه جبناً؟.

فأجاب: المسألة تجري على الخلاف في خلط الجلجلان والزيتون في المعصرة، والذي يترجح -والله الموفق- جوازها للحاجة، لكن بشرط أن يكال اللبن عند الخلط ويقسم الجبن على حسبه.

[من باع بثمن مُنَجَّم وشرط بقاء الأنجم على آجالها]

وسئل عن رجل باع ملكاً له من آخر بثمن منجم وشرط عليه البائع في عقد الابتياع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة سواء عاش المشتري أو مات ودفع له الأنجم وأحال في باقِيها، ثم قيل له بعد ذلك إن الصفقة لا تجوز بسبب الشرط المذكور فبقي في نفسه من ذلك شيء إلى أن اجتمع مع المشتري فقال له المشتري إذ هي فاسدة. فإنا نشهد بفسخها ونعقد بعد ذلك عقدة أخرى صحيحة فطاوعه البائع على ذلك وأشهد بالتفاسخ فلما انعقد الفسخ بينهما هرب منه ولم يقدر بعد على ضمه بتجديد العقد، وهو الآن يطلب البائع بما دفع إليه من الثمن والمحال الذي أحاله البائع على المشتري يقول الآن للبائع حين أحلتني في بقية الثمن خرجت أنت عن العقدة فبأي وجه حللتها وفسختها ولم يبق لك فيها طلب؟ والبائع المذكور لم يفسخ العقدة إلا ظاناً أنها مفسوخة، فلكم الفضل في بيان الحكم في النازلة بياناً شافياً أبقاكم الله عماد الدين.

فأجاب: تصفحت السؤال المكتوب أعلاه والجواب أن العقدة أولاً الظاهر فيها أن البيع صحيح والشرط فاسد، ولا يقال بفساد البيع لأن بعض العلماء خارج المذهب يرى أَنَّ الدين لا يحل بموت من هو عليه وابن القصار يرى أنه إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء أن يحكم على صاحب الدين بذلك، وإنما رأى مالك رضي الله عنه أن يحل الدين بموت من

هو عليه لأن الميت تخرب ذمته بموته فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين فلذلك حكم بحلوله لا أنه يثبت فيه سنة تمتنع مخالفتها، فإذا كان الأمر هكذا فيكون البيع صحيحاً، والشرط فاسد، وأما ما وقع بينهما بعد ذلك من الفسخ فإن ثبت ما ذكر في السؤال من أن الفسخ لم يكن إلا في ظاهر الأمر دون الباطن فلا يلزم الفسخ وإلا فيلزم فيه، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج.

[من أسلم طعاماً في عروض فأراد أن يأخذ ثمنها]

وسئل فيمن أسلم لآخر قمحاً في حرير فلما حان أمده أراد الغريم أن يعطيه قيمة الحرير فهل يجوز ذلك؟.

فأجاب: ذلك جائز بشرط التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين، قاله ابن سراج.

[ما أغرمه الظالم المشكوّ به يضمنه الشاكي]

سئل عمن اشتكى به إنسان إلى قائد موضعه بالباطل فأغرم القائد المشتكى به جعلا وهو يريد أن يأخذ جعله ممن اشتكى به بالحكم الشرعي لكونه تسبب في اتلاف ما له فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت أن الرجل شكا الرجل الآخر إلى القائد وأغرمه بسبب ذلك ولولا شكواه ما أغرمه القائد فيغرم له ما أغرمه القائد لأنه ظالم له ومتعدٍ هذا هو الصحيح عندي مما قيل في المسألة، قاله ابن سراج.

[من عليه حرير هل يدفع طعاماً أو عروضاً؟]

وسئل عمن وجب عليه حرير هل يدفع فيه قمحاً أو كتاناً أو غيره من السلع.

فأجاب: له أن يأخذ عن الدين ما ذكر في السؤال إذا تعجله إلا أن يكون هذا المأخوذ صنف الذي دفع في الحرير وأخذ أقل أو أكثر فلا يجوز، قاله ابن سراج.

[مبادلة الطعام بالوزن]

وسئل عن المبادلة في الطعام يجعل هذا طعامه في كفة والآخر في الكفة الأخرى.

فأجاب: لا تجوز المبادلة بأن يجعل الملح في كفة والشعير في كفة، وكذلك ما أشبه، هذا لأنه كالزنة بحجر مجهول فلا يجوز لأنه غرر إلا أن يعرف مقدار وزن أحدهما بما يوزن به الآخر فيجوز لأنه يصير معلوماً، وقد نص على المنع فيما ذكر المنع فيه عبد الملك بن حبيب، قاله ابن سراج.

[مبادلة الدقيق المختلط بشيء من الحبوب]

وسئل عن إمام يجتمع له في فرن الأحباس دقيق مختلط من الذرة والقمح والشعير والسلت هل يجوز له المبادلة بالذرة مثلاً أو القمح حبوباً فيجعل الحبوب في كفة والدقيق في الكفة الأخرى؟.

فأجاب: لا تجوز المبادلة على الوجه المذكور المسؤول عنه إلا أن يكون بغير ما اختلط به مثل أن يختلط دقيق قمح ودقيق شعير فيبدله بدقيق ذرة بالميزان بالصنجة لا في كفتين لأن دقيق الذرة صنف آخر ودقيق الشعير والقمح صنف واحد وأما بيعه بالدراهم فيجوز، قاله ابن سراج.

[هل يباع ورق التوت تحرياً وهل يجوز التفاضل فيها]

وسئل عن بيع ورق التوت تَحَرِّياً دون وزن يكون بعضها بقربة وبعضها بقربة أخرى، وهل يجوز التفاضل فيها؟ وهل تجوز المعاوضة بالعصير تَحَرِّياً إذا بدا صلاحه أو يشتري هذا وهذا وتقع المقاصة في هذا الثمن؟ وهل يجوز بيعه حصر ما إذا كان غير طيب.

فأجاب: يجوز بيع ورق التوت بعضها ببعض تَحَرِّياً إذا كان البائع والمشتري عارفين بالتحري أو قدماً عارفاً يَرْكنانِ لقوله، ويجوز التفاضل فيهما وأن يكون بعضها بقربة وبعضها بقربة أخرى، ولا تجوز المعاوضة بالعصير لعدم التناجز، ولا أن يتقاص، ولا أن يأخذ عصيراً في ثمن عصير آخر،

ويجوز بيع العنب حصرماً إذا كان يقطع حِصْرِماً وقد كان بلغ أن ينتفع به فيما ينتفع بالحصرم، قاله ابن سراج.

[من اشترى من زوجته أملاكاً ثم توفيت فادّعت أمّها أنها محجورة]

وسئل عمن اشترى من زوجه أملاكاً واعتمرها عاماً ثم توفيت البائعة فقامت أمها تدعي أنها وصي عليها وأنها لم تسلم ووضعت يدها على الأملاك.

فأجاب: الأم التي سكتت على ما فعلت ابنتها من بيع أملاكها وهي حاضرة لم تنكر ذلك ولاردته فلما ماتت البائعة قامت تدعي أنها وصي لا يلتفت إلى دعواها حتى يظهر عقد الايصاء ويثبت فإذا ثبت أنها وصي حينئذ يقال لها لم سكتت عن رد ما فعلته المحجورة وعرضت مال المشتري للتلف إذا أخذت الأملاك من يده ثم يضع النظر بعد ذلك فيما فعلت هذه المحجورة من بيع أملاكها فان كان جاريا على الصواب فيمضي عما يجري ذلك في كثير من تصرفاته وإن لم يكن البيع جارياً على الصواب والسداد فيرد ويرجع المشتري بالثمن الذي بذل في الأملاك على الوصي لأنها هي التي تسببت في تلف ذلك المال فتغرمه كما قال الفقهاء فيمن له خشبة ولِجاره حائط للسقوط فأمسك الخشبة حتى طَاحَ الحائط فانه يضمن ومن كتم شهادة بحق إنسان فلم يشهد له بحقه حتى تعذر الوصول إليه فإنه يغرم له ذلك الحق الذي كان يشهد له به الى مسائل كثيرة، وكون الوصي أخذت تلك الأملاك وتصرفت فيها كما ذكر في السؤال وأخرجت ذرية الهالكة من أملاك أمِّهم لا ينفذ من فعلها ويدل على سوء تصرفها، قاله محمد الحفار وفقه الله تعالى.

[بيع الأرض يشمل أشجارها]

وسئل عمن باع أرضا وقام بعد مدة يدعي أن الأشجار القائمة عليها لم تدخل في البيع؟

فأجاب: الحكم الشرعي أن من باع أرضا وعليها أشجار فإن الأشجار داخلة في البيع مع الأرض فليس لهذين الأخوين حق في الأشجار، فإن

الأشجار داخلة في البيع مع الأرض حتى يستثنيها البائع وقت البيع ويقول إنه متمسك بها، فان لم يستثنها فهي داخلة في البيع مع الأرض، ثم إن سكوتهما المدة المذكورة مسقط لحقهما إن كان لهما حق صحيح فكيف وليس لهما حق في الأشجار.

[من تعين عليه حرير فأراد أن يشتري من صاحب الحق حريراً]

وسئل عمن تعين عليه حرير لغيره فأراد أن يشتري من صاحب الحق حريرا ثم يدفعه له في حقه؟

فأجاب: أما الذي عليه الحرير فان كان هذا الحرير أسلم له عليه دراهم فلا يشتري الحرير من المسلم ثم يدفعه اليه لأن ذلك يَئُولُ الى الربا، قاله محمد الحفار.

[بيع المريض من غير مُحُابَاةٍ نافذٌ]

وسئل عن الرجل المريض في الفراش يبيع من ولده ويموت وشهد عليه بالبيع وهو في ذهنه وعقله؟

فأجاب: وقفت على المكتوب فوقه، وبيع الأب من بِنْتِه اَلْمَعْزَفِي مرض موته صحيح إذا كان البيع في قيمته ولم يحاب البنت، ومعنى المحاباة أن يبيع منها بثمن أقل من القيمة، فإن حاباها ردت المحاباة وكملت منها ثمن المعز ويتم البيع، والسلام على من يقف عليه من محمد الحفار.

[عامل الأعشار والخارص هل يُعَدّان من العاملين عليها]

وسئل عن عامل الأعشار **هل** هو من العاملين عليها أم لا؟

فأجاب: الخارص للأعشار في الحبوب ليس من العاملين عليها لأن الخرص في الحبوب غير مشروع، وانما الخرص في العِنَب والتمر يقدر على أصحابه في الأشجار ويقدر ما عليهم من الزكاة ففي ذلك يكون الخارص من العاملين عليها إذا جرى في ذلك على الصواب المشروع.

[من استأجر دابّة بنصف ما يكتسب منها]

وسئل عمن استأجر دابة بنصف ما يكتسب بها؟

فأجاب: من استأجر أجيرا على دابة بنصف ما يكتسب بها من الأجرة والربح فذلك لا يجوز، وانما الأجرة كلها أو الربح كله لصاحب الدابة وللأجير أجرة مثله وكذلك، إن قال له خذ دابتي هذه واكتسب عليها ولك نصف ما تكتسب ولي النصف لم يجز ذلك، فان وقع ذلك فلصاحب الدابة الكسب كله وللمتصرف بها أجرة مثله إن قال خذ دابتي هذه واكتسب عليها ولك نصف ما تكتسب إلى هنا وإنما الذي يجوز أن يدفع صاحب الدابة دابته الى رجل وثمنا ليشتري بالثمن ما يسوق عليها أو ما يحمل عليها وذلك على أن يكون لصاحب الدابة والثمن حظ من الربح ويكون للمتصرف بها حظ من الربح على حسب ما يتفقان عليه فيكون ذلك من باب القراض، قاله محمد الحفار.

[حكم معاملة اليهود]

وسئل هل تجوز معاملة اليهود بالبيع والشراء منهم والاستدانة أو لا؟

فأجاب: إذا اشترى الرجل وباع من اليهود على ما يجوز شرعا ولا يعمل معه برباً ولا بوجه لا يسوغ في الشرع فذلك حلال طيب سَائغٌ.

[ذمّيّ استظهر على مسلم برسوم وادعى المسلم قضاء ما فيها]

وسئل عن رجل من يهود الذمة استظهر على رجل من المسلمين بثلاثة رسوم أحدُها لتاريخه خمسة عشر عاما، والرسمان لتاريخهما أحد عشر عاما وذكر أنه بقيت لهم من كل واحد منها بقية وطلبه بها فادعى المسلم المذكور أنه خلصه من الرسوم المذكورة فبينوا لنا هل يكون القول قول الغريم فيحلف أنه خلصه من مضمن الرسوم ويبرأ لطول المدة أو لا يلتفت الى قوله إلاّ ببينة؟ والله يديم عافيتكم.

فأجاب: من عادة اليهود لعنهم الله استحلال أموال المسلمين وذلك

عادة فيهم حتى ذكرها الله عنهم، والعادة أن أحدا لا يترك ماله عند غيره مدة طويلة فكيف بكافر مع مسلم، وقد قال الفقهاء إن من عرف بالتعدي والظلم فيغلب الحكم في حقه، فمن ادعى على من هذه حاله فيحلف هذا الطالب ويستحق ما طلب وبالعكس في هذه فكذلك، يقضي في قضية اليهود أن يحلف المسلم أنه خلصه من ذلك الحق فإذا حلف سقط حق اليهودي.

[مسألة من بابة المسألة السابقة]

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عن مثلها، ونص السؤال: جوابكم رضي الله عنكم عن اليهود المشتغلين بالمعاملة في القرى وغيرها يستظهرون برسوم شرعية بديون على أناس وتواريخ الرسوم بعيدة التاريخ منها ما يكون عشرين عاماً وأزيد وثلاثين وخمسة عشر عاما وعشرة أعوام والغرماء يدعون الخلاص وَلَابينة لهم، واليهود لعنهم الله بمكرهم وخبثهم ينكرون القبض فهل يحلفون يَمِين القضاء ويكلف الغرماء الغرم بعد مضي هذه السنين الطائلة أو يحلف الغرماء على دعواهم أو كيف يكون العمل في قضيتهم؟ ورغبت الجواب منكم في ذلك وفي كم من المدة يحكم لهم باليمين وغرم الغرماء في العشرة الأعوام فأقل أو في الشهر من ذلك؟ بينوا لنا الحكم في ذلك أدام الله بقاءكم.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أدام الله تعالى عزكم أيها السائل الفاضل الحبيب الكامل أبو سعيد فرح بن كماشة وحفظ مجده يسلم عليكم ابن منظور وفقه الله تعالى على حب راسخ وود ثابت ود اخلاص، والجواب عن مسألة اليهود لعنهم الله فالنظر فيهم لاجتهاد القاضي حفظه الله فينظر فيهم فمن كان منهم زيادة لخبثهم ودَنَاءَتِهم شديد طلب التقاضي والخصام فطول المدة مما يوهن طلبه ويضعفه ويرجع القول للمسلم مع يمينه، وقد حكم بهذا وأفتى به والورثة بمنزلة الموروث إن وقع تحقيق، وإذا أشكل الأمر فالتوقف عن الحكم أولى وان كان اليهودي ممن يثبت أنه يصبر ولا يغلط وهذا قليل فالأصل بقاء ما كان على ما كان، وطول المدة ليس فيها على القول بها تحديد، ويؤثر عن الأستاذ الحفار ستة عشر عاماً، والأمر

في هذا للقاضي، ومضي المدة لا يرهن الطلب، وان جهل أمر اليهوديّ فَحمله على أنه من الصنف الأول أولى، فهذا ما ظهر لي والله يحفظ مجدكم.

[مسألة من نظير المسألة المتقدمة]

وسئل عن نظيرتها الفقيه أبو عبد الله المواق، ونص السؤال: جوابكم في مسألة وهي رجل توفي في الوباء الفارط، ولذلك نحو من ثمانية أعوام وأزيد، فلما كان الآن استظهر ذمّي برسم يتضمن أن له قبل المتوفى أزيد من ثمانية وخمسين دينارا من السكة الجارية من نحو ثمانية وعشرين عاما سالفة من الآن حسبما ظهر من تاريخ الرسم المذكور، فهل يكون القول قول الذمي المستظهر بالرسم في الباقي له من الرسم المذكور ويحلف عليه ويعطى ذلك من متروك المتوفى أولا؟

فأجاب: هذا الذي استحل عقوبته واتحمل عهدة ذلك وينصرف لسخط الله ويمزق عقده، ولي في هذا أسوة المازري وشيخ شيوخى الحفار وما دفعه الرجل المذكور بغير وده لليهودي استحل أن يرجع به عليه.

[رجل توفي وبقيت أملاكه في اعتمار بعض أولاده ثم بعدَ مدة قام الورثة يطلبون القسمة]

وسئل الحفار عن رجل توفي عن زوجة وأولاده الخمسة بل السبعة وترك المتوفى أملاكا ورؤس بقر ما سوى ذلك وبقيت الأملاك في اعتمار ثلاثة أولاده من الورثة المشار اليهم بطول خمسة عشر عاما أولها وفاة والدهم المذكور الكائنة في عام اثنين وثمانين الماضي قريبا عن التاريخ واعتمرها الأولاد الثلاثة المشار اليهم ولم يقع قسم في ذلك كله بين الورثة بوجه الى أن توقيت الزوجة منذ نحو أربعة أشهر سالفة وقام الورثة يطلبون القسمة في المتروك على اختلافه ويطلبون القسمة أيضا في الزرع المستفاد في عامنا هذا ولم يزدرعه غير الأولاد الثلاثة فهل يجب قسمه أو انما يجب لهم كراء حظوظهم من الأملاك ولا يجب لهم الزرع بوجه؟

فأجاب: وقفت على السؤال فوقه وإذا طلب الورثة القسمة أو من طلبها منهم فيلزم القضاء بها وتقع المحاسبة بين الثلاثة الأولاد الذين اعتمروا الأملاك وبين من لم يعتمدْ ذلك ولا أخذ شيئا منها ومن زرع في الأملاك من الورثة متقدما أو متأخرا فالزرع له وعليه الكراء في حظوظ الورثة الذين لم يزدرعوا ويتحاسبون على سائر التركة حتى يقع التساوي بينهم فيما يجب لكل واحد.

[لا تباع رباع الأسَارَى لفكِّهم إلا بتوكيل منهم]

وسئل ابن خمير عن بيع أنصباء الأسارى الذين بدار الحرب وأنك استقصيت لهم البيع بالصياح والمزايدة نظراً لهم وعلاجا في فكهم وأنه اشترى انصباءهم ورثتهم؟

فأجاب: لا يجوز هذا البيع إلا أن تقوم البينة على أنهم وكلوا من باع ويكون تفويضهم للبيع الى رجل بعينه فحينئذ يجوز، قال وما فات من هذا الحال المبيع عليهم بغير إذنهم بالغرس فهو مردود فان كان عمل على غراستهم وبين المشتري الباقي قسم براحا فإن صار للمشتري الباقي في سهمه مما قد ابتنى وغرس فمن رزقه وان صار للأسير أعطاه قيمته مقلوعا منقوضا بالأرض ويكون أحق به وان أبى قيل للباقي أقلع عن أرضه واذهب حيث شئت.

[الخيار إلى أمد تفوت فيه السلعة بيد المشتري]

وسئل ابن لبابة عن السلعة إذا فاتت بيد المشتري فالخيار الى الأمد البعيد بحوالة أسواق بنماء أو نقصان.

فأجاب: على المشتري قيمتها يوم تم أمد الخيار لأنه حينئذ ينعقد البيع فيكون مثل البيع الفاسد إن أدركه فسخ وان فات كانت فيه القيمة وان لم يفت في انقضاء أمد الخيار فهو بيع مفسوخ لأن صفقته وقعت فاسدة وترجع السلعة الى صاحبها على كل حال ويبيعها بيعا جديدا.

[من اشترى زيتا وقال لبائع تولَّ كيْلَهُ. . .]

وسئل عن الذي اشترى الزيت وقال للبائع تول كيله وكان يصب في الخابية حتى أنصفها فلما أقفل بالمكيل سقط ( )[1] على الخابية وانكسرت.

فأجاب: يضمن هذا الزيت الذي كان في الخابية ويضمن الخابية ويخسر الزيت الذي كان في المكيل لأنها جناية يده ولا يقال له ( )[2] بمثله كما يقال له في الذي في الخابية.

[من أخذ دابّة للتقليب فتلفت]

وسئل عن الذي قال في الدابة مرّ وأعرض واحبس الدابة واخبر عملها فتسرق فتذهب بلصوص أو غارة أو ذئاب.

فأجاب: المصيبة من البائع لأن البيع لم يتم بعد.

[الجِزَاف على الكيل لا يجوز]

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل كل ما في وعائه من الطعام كل قفيز بكذا وكذا فتفضل فيه.

فأجاب: أنه لا يجوز له أن يشتريها جزافا ولكن يكيلها بالمد وكذا الذي يبقى من عوائد الكتان مظفرا لا يجوز إلا بالوزن أو ما يحل لا جزافا إذا كان ما اشترى منه الكتان على ما وصفت كل ربع بكذا ولا يجوز شراء الكتان مظفرا إذا لم يعلم يقينا بمبلغ خطره فيقول البائع اشتر على أن يكون ربعه وثلثه مظفرا إلا أن يعلم تظفيره.

[من اشترى بدَيْن إلى أن يُيَسّرَ الله له]

وسئل عن رجل اشترى طعاما من رجل على سوم معروف كل صاع بكذا وكذا وأن يكون الثمن الى أن يجعل الله له سبيلا فلم يسم أجلا ولا حالاً.

---

(1) موضع البياض به كلمة لم نوفق في قراءتها

(2) موضع البياض به كلمة لم نهتد إلى قراءتها

فأجاب: لا يجوز هذا ويرد اليه مثل المكيل الذي أخذ منه ان فات، وإن لم يفت فسخ البيع ويتعاملا معاملة صحيحة على بيع حلال.

[من اشترى حبا على شرط أن ينبت فلم ينبت]

وسئل عمن ابتاع طعاماً للزريعة على شرط أنه ينبت فلم ينبت؟

فأجاب: عليه قيمته على أنه لا ينبت لأن القمح والشعير وان لم ينبت ففيه منفعة للأكل وللعلوفة ويقام نابتا وغير نابت فيرد عليه ما بين القيمتين إلا أن يجد طعاما مثله غير نابت فيرده المشتري على البائع ويأخذ الثمن كله، قيل له فلو كان ما يشتري من الزرائع التي لا توكل ويوكل ما يخرج منها فاشتراها على أنها تنبت؟ فقال ها هنا يرجع بالثمن كله.

من عَقَر عِجْلاً فانقطع اللبن عن أُمِّه]

وسئل عمن عقر عجلا وانقطع عن البقرة اللبن؟

فأجاب: ليس عليه إلا قيمة العجل لأنه لا يدرى من أي شيء انقطع اللبن، فان علم وتبين أنه من سبب العجل فعليه قيمة ما حرمه من الانتفاع بلبنها مع قيمة العجل.

[حكم تسليف الطعام الذي أَفسده الماء]

وسئل عن الطعام الذي أفسده الماء فأراد جيرانه أن يتسلفوه؟

فأجاب: ان كانت المنفعة والارفاق لمن تسلفه ولا يشترط عليه أن يرد أفضل منه فهو جائز ان شاء الله.

[لا يجوز شراء أرض غلِبَ رَبّها حتى ترجع لِيَدِهِ]

وسئل عمن اشترى أرضا من رجل خرج عنها ممن قد غلب عليها.

فأجاب: لا يجوز شراؤها منه إلا أن يقدم البلد ويعطي أرضه ويحوزها ويملكها ملكا يعمرها ويطمئن بالدخول فيها، فإذا كان هكذا فهو جائز على

ما وصفت، وإذا كان إذا قدم لا يعطي أرضه ولا يطمئن هو بالقدوم عليها فلا يجوز هذا البيع، وأما إن تكاراها منه فيدخل بذلك المنفعة عليه.

[جواب آخر في المسألة]

وأجاب ابن خمير: إن كانت بيد الذي يريد شراءها وتبرأ بها إلى صاحبها ولا يغلب عليه فيها غير الذي هي في يديه فليوكل صاحب الأرض من يثق به ويشهد على وكالته ويستوثق المشتري لنفسه لكي لا يقام عليه بعد ذلك والشراء جائز، وكره ابن خمير كراءها ما لم تكن في ملكه أو يوكل من يكريها مثل البيع سواء.

[حكم بيع طريفة اليهود]

وسئل عمن بيع اليهود للطريف؟

فأجاب: بيع الطريف ليس بحرام عندنا وان كان عندهم عيباً لأن الله تعالى لم يحرمه، والذي أفتى به الضعيف العقل خطأ، وقد ركب من نفسه أمراً عظيًما، والذي حكم به الحاكم كان جورا، ولو كان في هذا شيء لكان الحاكم أولى أن يؤخذ به لأن تغريمه اليهود عشرة دراهم من رأس الجور، ثم ضربه اياه لفتيا جاهل خطأ، ولو كان عندهم حاكم عدل يحكم وينظر بالحق لكان يمنع أن يتبع مثله من الجهلة أن يفتوا الناس بما لا يعملون، فإن الفتيا بالجهل حرام، قال الله عز وجل ﴿**قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن**﴾ الى قوله ﴿**وان تقولوا على الله ما لا تعلمون**﴾، وكان ابن القاسم يكره الطرفان واشتراء اللحم من مجازر اليهود والنصارى، وكان ابن وهب وأشهب وابن نافع يجيزونه ولا يكرهونه، وابن وهب أعلمهم وأفقههم بالأثر، وليس لابن القاسم في كراهته أثر، وانما كرهه استثقالا لكراهيتهم، وأما حرام فلا.

[إذا أرخت إحْدَى البينتين ولم تؤرخ الأُخْرى]

وسئل أصبغ عن رجلين قامت لكل واحد منهما بينة على شراء سلعة فأرخت إحدى البينتين ولم تؤرخ الأخرى؟

فأجاب: الذي أرخت بينته أولى بالسلعة لأننا لو عرفنا الأول كان عندنا أولى، فلما لم نعرفه وكان أمر الواحد بينا والآخر مشكل كان البيان عندنا أولى من الإشكال وأحق، قال ولو لم تؤرخ واحدة من البينتين في البيع كانت لِأَعْدَلِهِمَا فإن تكافأت البينتان تَحَالَفَ المتبايعان وَكان لكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن الذي ابتاع به، قيل له ولا يلتفت الى قول البائع ان قال في أحدهما إنه الأول؟ قال: انما ذلك إذا كانت في أيديهما جميعا وإلا قضي بها لمن أقر له البائع لأن البائع كان يرجع اليه ويحلف المقر له ما يعلم صاحبه أنه ابتاع أولا منه وأنه هو الأول.

[بيْع القصيل بالطعام إلى أجل]

وسئل ابن لبابة عن القصيل يباع بالطعام الى أجل؟

فأجاب: أما بيع القصيل بالطعام فجائز تأخر الطعام أو تعجل إذا شرع في رعيه أو جزه ولم يمكنه ذلك لصغر الزرع وترك حتى يرتفع ويثبت ويزيد في نباته فهذا لا يجوز ولم يمكن جزه لصغره.

[من اشترى طعاما وذهب به ثم رجع يدعي أنه ناقص الكيْل]

وسئل عن الذي يشتري الطعام من الرجل فأمر من يكيل له وحسب المشتري حتى استكمل ثم قال له البائع قبضت حقك؟ فقال نعم، فتوجه الى بيته وادعى أنه عجزه من تمام حقه عشرة أكيال.

فأجاب: ان أقر المشتري أنه قال قد أخذت حقي ولم يدع غلطا أو كانت عليه بقوله بينة فلا يمِين له على البائع، وان كان للمشتري بينة لم تفارقه حتى كال الطعام رجع بالنقصان على البائع، وان لم تكن له بينة حلف البائع بالله لقد قال لي أخذت حقي واستوفيته وسقط عنه ما ادعى المشتري من النقصان.

[من اشترى غنمًا وفيها شِيَاه مغصوبة لا يعرفها]

وسئل عمن اشترى غنمًا وفيها شياه مغصوبة لا يعرفها؟.

فأجاب: يتحرى بأن يخرج منها مالا يشاكلها مغصوبة ويبري (كذا) بها إلى المساكين وإن لم يعرف أهلها.

[من باع نصف غنمه على أن يؤدي المشتري من غلتها]

وسئل عن الذي يبيع نصف غنمه كل شاة بكذا وكذا على أن يؤدي من نسلها وغلتها وعلى المشتري حرازتها ما وصفت من السنين فإذا تمت السنون قاسمه حينئذ وما لم يتم حوزها السنين لم يجبه البائع إلى القسم حتى تنقضي السنون.

فأجاب: معاملتهما فاسدة وتفسخ إن أدركت بحدثان ذلك وإن لم تدرك حتى مضت السنون صار أجيراً في جميع ما عمل في هذه السنين في حاله وكفالته وتكون الغنم لصاحبها البائع كما كانت، له نماؤها وعليه نقصانها، قيل له أترى عليه القيمة إذا مضت هذه السنون ويتنزل منزلة البيع الفاسد؟ فقال يا أخي ليس يتنزل البيع الفاسد لأن هذا لم يقبض الغنم إذ منعه البائع القسمة إلى انقضاء السنتين وليس يعد هذا قبضاً وإنما هو أجير كما أعلمتك، والبيع الفاسد يكون فيه القبض والفوت وتكون القيمة فيه بالقبض ولو لم يفت كان فيه الفسخ، وإنما هذا الذي باع الغنم ومنع صاحبها القسمة حتى يمضي الأجل فلم يقبض المشترى ها هنا شيئاً.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب: ابن خمير: المعاملة فيما بينهما فاسدة، وليس قبضه الغنم بقبض لأنه لا يعرف نصيبه من نصيب شريكه إذ منع القسمة ويرد ما اغتل منها المشتري إلى البائع إن كان قبض من غلتها شيئاً، ونماؤها ونقصانها على البائع ويكون للمشتري أجرة مثله فيما حرز من السنين والشهور.

[اشتراء البقرة الحامل رجاء اللبن]

وسئل عن الذي يشتري البقرة الحامل رجاء اللبن وقال إنما اشتريتها قصد اللبن فلما وضعته لم يكن لها إلا شيء يسير لا يشبع العجل.

فأجاب: إنه عيب ترد به إلا أن يقول البائع أبيع منك ما ظهر ولست أبيع اللبن.

[ما يجب لمن اشترط دراهم جياداً تروج بين الناس]

وسئل عن رجل باع سلعة على أن يأخذ دراهم وازنة جيادا **دراهم** الناس.

فأجاب: يعطيه جواز الناس، قيل له ما يتبايع به التجار؟ قال ما يتبايع به العامة.

[النصرانيّ يشتري المسلمة فيعتقُها]

وسئل عن النصراني يشتري المسلمة فيعتقها.

فأجاب: العتق ثابت وولاؤها للمسلم، فإن أرادت الخروج من عنده فهي حرة تذهب حيث شاءت.

[رجل دبغ جلوداً أدخل فيها متعلم له جلدَ جيفة]

وسئل عن رجل دبغ جلوداً فأدخل **متعلم** معه له جلداً فإذا هو جيفة؟.

فأجاب: إذا دبغ الاهاب فقد طهر ولا تباع الميتة على كل **حال** ولا تشترى.

[شراء السلع في البيوت]

وسئل عن شراء السلع في البيوت.

فأجاب بأن قال: أراه منَ التلقي.

[شراء حمل من الطعام أو الكتان على أن فيه كذا وكذا قفيزاً]

وسئل عن رجل اشترى حمل طعام أو كتان على أن فيه كذا وكذا **قفيزاً** ورطلاً فصدقه المشتري فلما ذهب إلى منزله وجده ناقصاً.

فأجاب: قال محمد يرجع بما نقص ويحلف المشتري أنه نقص.

[من اكترى داراً لمدة فباعها المكري قبل تمام المدة]

وسئل عن رجل اكترى داراً لسنة أو شهر فلما سكن المكتري بعض الشهر أو السنة باعها المكتري.

فأجاب: لا سبيل له إلى البيع حتى يسكن هذا ما اكترى منه.

[من حضر قوماً من أهل عمله يشترون سلعة هل له الدخول معهم؟]

وسئل عن رجل دخل على قوم فقلبوا متاعاً ليشتروه فدخل عليهم وهو من أهل عملهم فجلس فلم يقلب شيئاً فلما تم شراؤهم أراد نصيبه من الفضل وقال لم أدخل إلا ونيتي الشراء معكم.

فأجاب: إذا كان ذلك سنة أولئك التجار فإن له نصيباً وإلا فلا.

[من حكم له بفدان ثم أقرّ أن ذراعين منه لجاره]

وسئل عيسى بن دينار عن القاضي يقضي لرجل بفدان ويعمره المحكوم له به سنين ثم يزعم المحكوم له أن ذراعين من هذا الفدان الذي حكم له به لفلان رجل سماه صاحب الأرض التي تلاصق هذا الفدان وتشهد البينة على إقراره ويبيع جميع الفدان الذي حكم له به ويقوم المقر له بالذراعين يريد أخذهما ويزعم أنهما له ويستشهد أيضاً بشهادة الذين شهدوا على المحكوم له للمقر له.

فأجاب: الذراعان للمقر له بإقرار المحكوم له وبيعه فيهما باطل.

[تعدي السلطان على الثمر المبيع هل يُعَدُّ جائحةً؟]

وسئل عن الرجل يشتري ثمرة الكرم يقطفها فيتعدى السلطان الجائر على الثمرة فيقطف الكرم قبل أن يقطفها المشتري ممن تكون مصيبة الثمرة من المشتري أم من البائع؟ أم هل تكون هذه جائحة؟ لأن السلطان غصبه الثمرة.

فأجاب: تعدي السلطان جائحة لأنهم يقولون في الجيش جائحة والسراق

جائحة والسلطان الجائر مثلهما إلا أن يكون الكرم قد طاب طيباً مستوفى فتوانى في قطعه فهذا يقال لا جائحة فيه وهو بالمقطوف وفيه اختلاف في كتب المدنيين والأول أحسن إذا توانى وأبطأ.

[مسألة في الرجل يشتري خيلاً فيأخذ خيارها ثم يبيع ما بقي من رجل ولا يعلمه بما اختار]

وسئل محمد بن عبد الحكم عن الرجل يشتري الجملة من الخيل فيعمد فيختار خيارها فيعزلها ويخرجها فتبقى البقايا منها فيبيعها مساومة ولا يبين أنه اختار منها جيادها فيقبضها المشتري، ثم يبلغ المشتري الخبر أن البائع إنما باعها بعد أن أخرج منها خيارها وأراد أن يردها بذلك إذ لم يبين له البائع ذلك فهل يردها أم لا؟.

فأجاب: لا كلام للمشتري في ذلك، وقد لزمه ما اشترى.

وأجاب أصبغ أما إن كان أخرجها بعد أن رآها المشتري فإنه لا يجوز بيعه، وإن كان أخرجها قبل أن يراها فالبيع لازم.

وأجاب ابن المواز فقال لا حجة للمشتري في هذا ولا أرى بيعه على هذا بأساً ولو كان باع مرابحة فإن للمشتري الرد لأنه خان.

[الرجحان اليسير في وزن الدرهم مغْتفَر]

وسئل عن الرجل يشتري السلعة من الرجل بدرهم فيزن له الدرهم فيرجح البائع مع المثقال قطعة لرجحان قطع الرجل.

فأجاب: الأمر سهل في ذلك وغيره أسهل منه.

[مسألة في قسمة حبال التين]

وسئل عن قسمة حبال التين.

فأجاب: لا يجوز أن يقسمها حبالاً ولينشرها ليقسمها كيلاً أو يقسمها حبالاً بالوزن.

[قسمة الكتان وهو حطب]

وسئل عن قسمة الكتان وهو حطب.

فأجاب لا بأس به.

[من باع رحىً أو معصرة على شرط أن يطحن أو يعصر فيها كذا وكذا سنةً]

وسئل عن رجل باع رَحىً أو معصرة الزيتون على شرط أن يطحن فيها طعامه ويعصر فيها زيتونه كذا وكذا سنة وقد عرف الناس والمشتري ما يطحن وما له من الزيتون.

فأجاب: لا بأس به، فإن لم يضرب لذلك أجلاً فالبيع مفسوخ.

[مسألة في الرجل يبيع السلعة بدراهم ثم ينقد بَدَلَـها طعاماً أو غيره]

وسئل عن الرجل يبتاع السلعة بدراهم ثم ينقد مكان الدراهم طعاماً أو حيواناً أو غيره من العروض فجاء بعد أيام أو بعد زمان من يفسخ البيع ويرده بحق وقد فات الطعام أو الحيوان أو العروض بنماء أو نقصان؟.

فأجاب: عليه أن يرد قيمته يوم قبضه ولا يرد الحيوان ولا العروض.

[ليس الطيب الجيّد مما يضبط ما يسلف فيه]

وسئل عن الرجل يسلف الرجل في دخن طيب نقي ولا يذكر صفته هل تكون هذه المعاملة جائزة وهما لم يتعاملا على صفة غير ما أعلمتك من قوله وقد يكون في الدخن دخن أصفر ومنه شيء يكون إلى البياض والذي بينهما قريب بعضه من بعض وربما كان الثمن واحداً؟.

فأجاب: ليس الطيب ولا الجيد ولا الفاخر عندهم صفة يجوز عليها التسليف لأن هذه الصفة تقع على أجناس الطعام، ولكن إذا قال أبيض نقي أو سماه بجنسه ونقاوته جاز التسليف، وإلا لم يجز وفسخ، والدخن مثله في جميع معانيه.

[اشتراء الحيوان بالطعام نقدا أو إلى أجل]

وسئل ابن لبابة عن رجل يبتاع الحيوان بالطعام إلى أجل أو نقداً.

فأجاب: ذلك جائز إذا عاقده على كيل مسمى ووصف الطعام ولونه ونقاوته.

[من اشترى سلعة بثمن على أنه إن باعها بربح فهو بينهما]

وسئل عن رجل ساوم سلعة وأعطى فيها ستة دنانير فقال البائع لست أبيعكها بستة ولكن انقد لي ستة واذهب بع السلعة فما كان فيها من فضل فهو بيني وبينك فنقد ستة ثم أخذ السلعة فباعها بفضل أو وضيعة.

فأجاب: إن باعها بفضل كان لصاحب السلعة وكان للبائع أجرته في بيع السلعة ويأخذ ستة كما نقدها، وإن باعها بوضيعة بلغ رب السلعة إلى قيمة سلعته.

[حكم اجتماع البيع والاجارة]

وسئل عن الرجل ابتاع من الدباغ ثلاثين زوجاً مفصلة بستة دنانير على أن يتم عملها أيجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا بأس به، وهذا بيع وأجرة، وكأنه ابتاعها مفصلة بخمسة دنانير واستأجره في عملها بدينار، فالصفقة جائزة، ولأنه عمل لا يختلف ولا يشبه الذي يساوم النّسّاج بشقة ينسجها لم يبق له من نسجها غير ذراع فابتاعها منه بدينار على أن يتم نسجها فالصفقة فاسدة ويبيع شقته ممن شاء لأنه لا يدرى كيف يأتي بنسج الذراع الباقي فإن فسد نسجه فسدت الشقة وإن صلح صلحت فهذه مخاطرة.

[من قال لرجل بع دابتك أو سلعتك بستة دنانير نقداً على أن يبيعها بسبعة دنانير إلى أجل فرضي]

وسئل عن رجل قال لرجل بع دابتك أو سلعتك بستة دنانير نقداً على أن يبيعها بسبعة دنانير إلى أجل فرضي وتم الأمر على ذلك؟.

فأجاب: لا يصلح ذلك ولا يجوز، وهذا رجل اختار الزيادة في السلف فليس له إلا ستة دنانير كما نقدها.

[من أراد أن يتبرّأ من الجائحة في بيع الثمار]

وسئل عن الذي يشتري ما كان من الفاكهة ويريد البائع أن يتبرأ من الجوائح؟.

فأجاب: بأن قال يجتمع الناس إذا كملت وطابت فإنه يقول للمشتري اجمع هذه الفاكهة في هذه الأيام لأيام سماها لهم فإن أبطأ المشتري في جمع تلك الفاكهة فأصابتها جائحة من بعد الأيام التي تسمى فإنه بريء من الجائحة وأشهد عليه بذلك فهو جائز، وما أصابها بعد ذلك من الجائحة فليس على البائع ههنا قليل ولا كثير.

[من غرق له في الوادي متاع فقال: من أخرجه فله نصفه]

وسئل عمن غَرِقَ له في الوادي متاع أي متاع كان فأتى قوم فقالوا من أخرج مما غرق لنا ههنا شيئاً فله نصفه؟.

فأجاب: ليس لهم إلا الكراء، ولو قالوا من أخرج منه شيئاً فله جعل فهذا جائز.

[من باع سلعة إلى أجل وارتهن المصحف على أن يقرأ فيه إلى ذلك الأجل]

وسئل عمن باع سلعة إلى أجل وارتهن المصحف وشرط أن يقرأ فيه إلى ذلك الأجل.

فأجاب: هذا غير جائز لأنه سلف جر منفعة، وقد نهى عن ذلك.

[البيع على التقاضي جائز]

وسئل عن الذي يشتري البصل وهو في الأحواض قد بلغ مبلغ القلع له واليبوسة فكلم في الثمن فقال يكون على إلى النفاد أو كانت الصفقة على ذلك.

فأجاب: إن كان من أهل التجارة وعرف بها فذلك جائز، وإن كان من غير أهل التجارة فلا يجوز الثمن إلا إلى أجل معروف، وإذا وقعت الصفقة إن الثمن عليه إلى النفاد فهي غير جائزة، وأجاب ابن خمير البيع على التقاضي جائز وإن لم يوقت وهذا بيع التجار يبيعون أمتعتهم على التقاضي ويتقاضون شيئاً فشيئاً وهو جائز وإن كان البصل صغيراً في الأحواض لم يبلغ أن يوكل منه شيء فاشتريت على أن يكون على البائع سقيها إلى أن تبلغ وتيبس فهذا لا يجوز.

[من أسلم في طعام إلى أجل فرخص الطعام قبل الأجل أو عنده]

وسئل عمن أسلم في طعام إلى أجل فرخص الطعام قبل الأجل أو عند الأجل فسأله المشتري أن يقيله في سلفه.

فأجاب: لا بأس به لأنه تطوع له به وهو إقالة إن أراد ذلك واحتج بقول إخوة يوسف «أوف لنا الكيل وتصدق علينا».

[من عقر غنمًا لرجل وكان لها خرفان لا تستغني عن الأمّهاتِ]

وسئل أبو صالح عن رجل عَدَا على غنم لرجل أو بقر فعقرها وكان للغنم خرفان صغار لا تستغني عن الامهات.

فأجاب: إذا لم يكن للخرفان عيش دون الأمهات لصغرها فماتت فهو ضامن للأمهات والخرفان وينكل نكالاً موجعاً، وقال في الأجير يهمزُ الدابة والثور فتبطل أراد أن يهمزه في خاصرته فصادفه في رجله فيبطل قال إذا فعل ما جاز له من ذلك فلا شيء عليه وإن تعمد رجله بالهمز فقد فعل ما لا يجوز له فهو ضامن.

[من باع بدراهم ولم يعين كيلها]

وسئل عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار دراهم ولم يسم كيلها فلما حل الأجل طلب الوازنة ودعاه المبتاع إلى دراهم الناس؟.

فأجاب: إذا لم يبع على دخل مسمى وآجال معلوم فإنما له دراهم الناس التي تجري بينهم يوم يتقاضاها.

[من باع قلة سمن جزافاً وفيها ثقب سال السمن منه]

وسئل عن الذي يبيع قلة السمن جزافاً وفيها ثقبة دلس فيها البائع أو نسي فذهب السمن أو الزيت قبل أن يفرغ.

فأجاب: مصيبته من البائع إذ لم يبين له.

[من اشترى سلعة ولم يكن معه ما ينقد. . .]

وسئل ابن لبابة عن رجل اشترى سلعة ولم يكن معه ما ينقد فقال للبائع انتظر حتى آتيك بالمال فقصد إلى رجل فقال له إنيّ اشتريت سلعة كذا فامض معي تنقد المال أو تكون معي شريكاً فيها.

فأجاب: ليس لصاحب المال إلا ماله فقط والفضل والثراء للمشتري وعليه.

[مسألة فيمن باع كتانا وشرط على المشتري أن يغرم لصاحب الوزن]

وسئل ابن خمير عن الذي يبيع الكتان ويشترط على المشتري أن يغرم إلى صاحب الوزن؟.

فأجاب: إذا علم مايعطي لكل ربع فذلك جائز، وإن لم يعرف فلا يجوز، قيل له فإن علم كم هو فوزن البائع للمشتري ووجد في بعض الأرباع الرجحان الكثير فيقول المشتري للبائع اترك لي هذا الرجحان؟ فقال إذا كان رجحاناً كثيراً لم يجز حتى يعرف وجه الرجحان.

[الخشونة في الحديد عيب]

وسئل عن الحديد يشترى ولا يفهم إن كان ليناً أو ذكيراً أو أحرش فيدخل العمل فيخرج أحرش منقطعاً؟.

فأجاب: يجب له الزد وهو عيب، وكان وسمنى (كذا) سعدون يقول في مثل هذا إذا لم يشترط المشتري جنساً من حديد أو لم يشترط البائع على نفسه فذلك لازم للمشتري.

[من كتب الشراء لنفسه ولاخوته وهم غيب]

وسئل أبو صالح عن رَجُل ابتاع خربة وكتب الاشتراء لنفسه وإخوته وإخْوَتُهُ غيب ونقد الثمن لنفسه ومكث زماناً لا يقبض منهم الثمن ثم أتاه إخوتُه يريدون القسمة ويعطون أخاهم ما نقد عنهم فكره أخوهم قبض الثمن وقال إنما اشتريت لنفسي ونقدت وإنما كتبت أسماءهم لعذر أعتذر به.

فأجاب: ليس له في هذا عذر، والشركة لازمة له إلا أن يكون حين بلغهم أنه أشركهم كرهوا هذه الشركة وقالوا لا حاجة لنا فيها، قيل له أرأيت أن كان كتب اسمه في الاشتراء وأسماء بني أخيه فكتب هذا ما اشترى فلان وفلان بنو فلان هل يأخذ بنو فلان سهمًا كسهم واحد من الشركاء ممن كتب اسمه بعينه أم يأخذ كل واحد منهم سهمًا؟ فقال بل يكون لبني فلان كلهم سهم واحد، ولكل رجل منهم باسمه سهم.

[من تسلف طعاماً جاز له أن يبتاعه بغيره]

وسئل ابن لبابة عن رجل تسلف من رجل طعاماً فلم يقدر على رد ذلك الطعام على المتسلف منه هل يجوز له أن يبتاعه منه ويعطيه فيه تِبْناً أو زيتاً أو ملحاً؟.

فأجاب: نعم جائز له كما ذكرت إذا كان يداً بيد ولا يكون فيه تأخير ولا نظرة ولا يفترقا.

[من اشترى طعاماً معيناً يقبضه بعد أيام]

وسئل عن الرجل يبتاع الطعام بعينه ويعرض عليه وينظر إلى صفته وقد سمى الكيل وقدم إليه الثمن أو لم يقدم وقال له البائع قد بعت منك من هذا الطعام وهو في هذه المطمورة على أن يقبضه منه إلى خمسة عشر يوماً أو أقل؟.

فأجاب: هذا لا يجوز، وهو مفسوخ، لأنه لا يباع الطعام بعينه إلى أجل فإنه يفسخ إلا أن يكون يداً بيد تكيله مكانه أو على غير أجل يكون بينهما فيمضي في كيله اليومين والثلاثة وما أشبه ذلك حتى تنقضي تسمية

الكيل الذي كان بينهما، فهذا لا بأس به، قيل له فإن باع منه طعاماً بعينه ولم يسم له أجلاً يقبضه إليه فافترقا فأقاما أياماً من عذر أو غير عذر وقال المشتري أمضي آتي بدابتي فقال البيع ما ض ههنا لازم إذا لم يكن بينهما أجل.

[مسألة في الحِيَازة على عَيْنْ القائم]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجلين باعا أرضاً من رجال أجانب وضمنا لهم كل قائم بسبب وكان مع أحد البائعين أخوان في نصيبه ومع الآخر ميراث لزوجه في الأرض المذكورة فباع كل واحد منهما على عين من ذكر أنه وارث معه وهو لم يغير في ذلك بشيء ثم إن من اشترى الأرض المذكورة أخذ فيها بالتقليع والتذليل والغراسة حتى تزينت واستغلت بعد كثرة الانصباء وصعوبة التهييء وعلى عين من ذكر وبمقربة منه نحواً من أربعة وعشرين عاماً ولم يسمع لأحد فيها كلام ولا قيام، ثم إن البائع الذي كان نصيب اختيه معه قام بعد وفاتهما فادعى أنه ما باع إلا نصيبه، وقام ولد البائع الآخر، مدعياً أن والده قهر أمه عن نصيبها ومنعها من الكلام في حقها فهل يا سيدي ينتفع كل واحد من القائمين بدعوى أمه بعد سكوته وسكوت من ادعى بقاء نصيبه أم لا ينفعهم شيء من ذلك؟.

فأجاب: القول قول الحائز المدة المذكورةَ إن الحوز إنما كان بشرائه جميع الانصباء وطول المدة مع حضور المحوز عليهم غير منكرين على الحائز في تصريفاته هو شاهد صحة دعوى الحائز عند أهل المذهب والذي ادعى أن أباه أجبر أمه على بيع نصيبها لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالقهر وإلا فيحمل الأمر فيها على الرضى لما ذكر من طول الحيازة عليها مع الحضور وترك النكير، والله الموفق بفضله، وكتب قاسم بن سعيد بن محمد بن محمد العقباني.

[مسألة في الأخ يتصرف في مَوْرُوثِ أختِهِ المدة الطويلة وهي ساكتة]

وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف في موروث أخته دهراً طويلاً وهي حاضرة عالمة ساكتة إلى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون الأخ بالحظ الذي

لموروثتهم وغلته، فاحتج ورثة الأخ بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا؟ بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: بأن قال اعلموا رحمكم الله بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم في السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لاحق للأخوات في الغلة وحمل السكوت على الرضى وجعله مع الزمان الطويل كالاذن المصرح بالهبة من الأخوات لإخوتهن، وروى ابن حبيب في الواضحة عن جماعة من أصحاب مالك انهن على حقهن في الغلات وأن السكوت لا يدل على الاذن وقاله عيسى بن دينار في العتبية من رأيه ووجهه أن السكوت أمر مُبْهَمٌ محتمل ثبوت الحق للأخوات في الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخراً انتهى.

قال أبو محمد صالح رحمه الله والقولان مبْنيَّان على القول بدليل الخطاب في الصفات، وقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن الرسول عليه السلام قال (البكر تستأمر في نفسها وأذنها صماتها). فجعل الرسول عليه السلام سكوت البكر إذناً ورضى منها بعقد النكاح عليها فإن قصرنا الحديث على البكر وقلنا بدليل الخطاب منه أن غير البكر بخلافها في السكوت مقصور على البكر لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب إليها رغبة في النكاح وإرادة الرجال سقط الدليل ورجعنا إلى الأصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق وهذا المعنى الذي ذهب إليه الجماعة في رواية ابن حبيب عن مـالك في الواضحة أن السكوت ليس بإذن، وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلاً فكل من سكت عن حق كان سكوته كالاذن المصرح به انتهى نصه، وفي المسألة قول ثالث لبعض المتأخرين وهو إن كان بين الاخوة من الألفة والمحبة والحياء والوقار فالأخوات أو ورثتهن باقين على حقوقهن وإن طالت الحيازة، وإن عرف منهم غير ذلك بطل حقهن، وكل ما قلناه إنما هو في الغلة فقط، وأما حقهن فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدعي الحائز لذلك أنه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله، وفي الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله أقوال كلها مذهبية، فمن حكم بقول

من هذه الأقوال فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضي، وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لأنهن إذا طلبن حقهن يهجرهـا أولياؤ ها فلا تجد أيْنَ تَبِيتُ زائرة أو شاكية ضرراً لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقَّها إذا كان هكذا، ووقع للقاضي أبي سالم اليزناسني قاضي الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة، ومثله للشيخ سيدي أبي القاسم العقباني وكفى بهما حجة.

[من قام في شيء بعد أن تداولته الأملاك]

وسئل القاضي أبو محمد عبد الرحيم اليزناسني عمن قام في ملك يدعى أن له فيه حقاً ورثه والملك بيد من اشتراه من مشتر وقد تداولته الملاّك وانتقل من يد إلى يد بالشراء والقائم عالم بذلك مدة فوق مدّة الحيازة وهو حاضر البلد عالم أن الملك كان لموروثه ولم يقم في الملك ولا اعترض أحداً ممن تداوله، ثم قام الآن في ذلك فهل يبطل قيامه أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: لا قيام له لما بيعت على عَيْنِهِ وعلمه بأن ملكه مع سكوته المدة العاملة في الحيازة العشرة الأعوام وبدونها إن شاهد صفقة البيع على ما في العتبية في الأقضية منها والاستحقاق.

[من باع داراً ولأختِه الرشيدة فيها نصيب]

وسئل سيدي عبدالله العبدوسي عمن باع دارا له ولإخوته إلى نظره بحكم الايصاء من والدهم وللبائع أخت رشيدة حين البيع لها في الدار المبيعة نصيب وبقيت الدار بيد مشتريها مدة من ثلاث سنين أو أزيد أو أقل ثم باعها كلها المشتري من رجل آخر فبقيت على ملكه مدة من ست سنين أو نحوها، ثم قامت الآن الأخت الرشيدة طالبة لحقها في الدار المبيعة أولاً وآخراً وادعت أنها لم تبع ولم توكل البائع أخاها على بيع حظها في الدار المبيعة وإنها كانت تطلب المشتري الأول بكراء حظها في الدار المذكورة بزعمها، وأنها أعلمت المشتري الثاني بحظها أيضاً فيها فطلبت من المبتاعين المذكورين ما ينوب نصيبها من الكراء فهل تقبل دعواها فيما ادعته أو لا يقبل ذلك إلا ببينةٍ أو عذر يمنعها من

القيام على المشترين؟ إذ من دعواها أنها لم تتمكن من طلب حقها قبل ممن بيده الدار التي لها فيها حظ لعدم جريان الأحكام حينئذ وفساد الوقت وهل على المشتري الثاني لجميع الدار كراء لأنه أقر أنها أعلمته بنصيبها في الدار بعد شرائه للدار بقرب منه ولم يصدقها في ذلك إذ لم تأته بموجبات الاستحقاق أم لا يلزمه كراء؟ وما الحكم أيضاً بين البائع على نفسه وعلى من إلى نظره وبين المشتري منه إذ هما اختلفا ادعى المشتري أنه اشترى منه جميع الدارِ بثمن سماه وادعى البائع أنه إنما باع منه بذلك الثمن نصيبه ونصيب من هو إلى نظره خاصة وأن نصيب القائمة باقٍ على ملكها إلى الآن؟ بيّنوا ذلك كله مأجورين.

فأجاب: القول قول البائع إنه لم يبع منه إلا نصيبه ونصيب محاجيره ويكون اختلافهما في ذلك كاختلافهما في مقدار المبيع باعتبار كثرته وقلته ويكون القول أيضاً قول الأخت المذكورة إنها لم تبع نصيبها ولا وكلت أخاها على بيعه إلا أن يثبت عليها أنها علمت ببعيه نصيبها وسكتت مدة يعد سكوتها رضى بالبيع من غير عذر يمنعها من تقية أو عدم جريان الأحكام ببلدها كبلاد السائبة أو عدم من شهد لها بذلك أو غير ذلك من الأعذار المقبولة شرعاً فحينئذ يلزمها البيع ومن علم من المشترين بأن لها نصيبها في الدار لزمه الكراء لها وإن لم يعلم فلا كراء عليه وذلك في الموضع الذي لا يلزمها فيه البيع، وبالله سبحانه التوفيق.

[مسألة في الحيَازة على عين القائم]

وسئل سيدي عيسى بن علال عن امرأتين إحداهما عمة الأخرى بينهما ملك من أراضي على الشياع صار بعض الملك المذكور للعمة بالارث وبعضه بالتصبير من رجل آخر في دين لها وبعض الملك المذكور أيضا لابنة أخيها المذكور والمرأتان المذكورتان متزوجتان من رجلين ثم إن العمة المذكورة طلبت زوج بنت أخيها المذكورة في أن يسلم لها في نصيب بنت أخيها المذكور في الملك المذكور فأجابها إلى ذلك وسلم لها بغير عوض أخذه منها على التسليم في النصيب المذكور وبغير توكيل من زوجه المذكورة وبغير محضرها في مجلس

لتسليم المذكور وبقيت العمة المذكورة تغتل جميع الملك المذكور مدة أربعة عشر سنة أو نحوها بالحراثة وابنة أخيها المذكورة عالمة باغتلالها بالحرث غير عالمة بالتسليم من زوجها المذكور ولا شافعة له، فقامت الآن، بنت الأخ المذكور على العمة المذكورة طالبة بنصيبها في الملك المذكور وغلته وادعت أنها لم تعلم بتسليم زوجها المذكور فهل وفقكم الله تعالى تمكن من نصيبها وتلزم العمة بكراء نصيبها الماضي السنين بعد أن تحلف بنت الأخ أنها ما علمت بالتسليم ولا رضيت لكونها لم توكل زوجها على ذلك ولا أمرته به ولا تكون هذه حيازة بين الأقربين لعدم البناء والهدم والغرس في ذلك؟ بين لنا ذلك مأجوراً.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتم فلبنت الأخ أن تأخذ نصيبها بعد أن تحلف أنها ما علمت بالتسليم فسكتت عليه، وأما الغلة فلا شيء لها فيها إذا كانت عالمة بالاغتلال كما ذكرتم على ما هو مكشوف في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب **الاستحقاق** ونص الرواية: وسئل عن الاخوة يرثون المنزل فيقدم رجل منهم فيعمل في ذلك المنزل والأرض ثم قال قلت فإن استغل شيئاً من ذلك قبل القسم؟ قال إن كانوا حضوراً فلا شيء لهم لأنهم بمنزلة مالو أذنوا له، وبالله التوفيق، وكتب عيسى بن علال المصمودي خار الله له ولطف به.

[من تطوع للبائع أنه إذا أتاه بالثمن أقاله فمات]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل اشترى من أقوام أرضين مفترقة اشتراء صحيحاً ثم بعد تمام البيع وانبرامه تطوع المشتري المذكـور لبعض البائعين بأنه مهما أتى أحد منهم بمثل الثمن الذي بذل في أرضه فقد أقاله في مبيعه وجعل لبعضهم مدة محدودة وأسقط المدة للآخرين، ثم إن المتطوع المذكور توفي كما توفي بعض البائعين المذكورين فهل يصح من تطوعه في الوجهين شيء أم لا؟ وهل يتنزل في ذلك ورثة من مات من الفريقين منزلة وارثه أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يلزم ذلك ورثة المتطوع المذكور في الأمر المعلوم ولا في المجهول وسواء مات قبل انقضاء الأجل أو بعده لأنها هبة لم تقبض، وبهذه أفتى سيدنا أبو الحسن الصغير رضي الله عنه وبالله تعالى التوفيق.

[من اشترى نصف سلعة على أن لا يقتسما حتى يبيعا]

وسئل عن رجل لقي رجلاً آخر في الطريق إلى السوق ومعه ربعان ونصف ربع من زريعة الحساء فقال له لمن هذه الزريعة؟ قال له: هي لأبي أمرني ببيعها، فقال له بعها مني، فقال له اشتر مني يعني هذين الربعين ونصفاً وعند أبي في الدار ربعان آخران أبيعكهما أيضاً فاشترى منه نصف ما حضر ونصف ما في الدار من الزريعة المذكورة على أن لا يقتسماها حتى يبيعاها، وبين الدار التي بها باقي الزريعة والسوق مسافة يوم، فباعا معاً جُلَّ ما معهما من الزريعة، ثم إن المشتري طلب من البائع أن يمكنه من الزريعة التي اشترى منه الباقية في الدار ليبيعاها معاً أيضاً فامتنع أبو البائع من دفع ذلك إليهما وقال: لم آمر ابني إلا ببيع ما خرج به إلى السوق خاصة، ووافقه ابنه على ذلك وأنكر أن يكون باع ما بقي في الدار، وأقام المشتري بينة أن الابن المذكور باع منه نصف الجميع على الشرط المذكور والولد المذكور يتصرف لأبيه كثيراً في البيع والشراء، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ فإن قلتم بعدم الصحة فما الحكم فيما بيع منها وما بقي؟ وهل الولد المذكور محمول على الوكالة؟ بينوا لنا ذلك كله.

فأجاب: البيع على الوجه المذكور فاسد لوجوه منها: التحجير على المشتري في مشتراه حتى يبيعا معاً إلى غير ذلك من علل الفساد، ثم إن البيع الصحيح يفيت البيع الفاسد فيرجع البائع عليه بمثل وزن حنائه وصفتها فإنها من ذوات الأمثال ويمضي البيع أيضاً في الأقل الباقي منها إذ هو بحكم التبع للأكثر الفائت فيغرم له ربعاً وربعه ويرجع المبتاع عليه بمثل الثمن إن كان دفعه إليه ويسقط عنه إن كان لم يدفعه إليه ولا يمضي البيع فيما أنكره الأب، وسواء ثبت توكيله لولده أم لا، وبالله سبحانه التوفيق.

[رجل مريض أمر شخصاً ببيع دابته فباعها ثم مات المريض]

وسئل عن رجل مريض وله ولد غائب وللمريض حمارة باعها له رجل لرجل آخر فلما قدم الولد وجد والده مات فطلب والده فقال المشتري أنا اشتريت من فلان بإذن والدك فقال له والدي كان لا يفهم ولا يعقل ولا أذن لأحد في بيع، فهل يقبل قول المشتري أم يأخذ الولد الحمارة؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: لا يقبل قول مدعي الشراء وعليه اقامة البينة بالشراء فإن لم تقم له بينة بالشراء فإنه يجبر على رد الحمارة إلى ورثة الهالك ولا يلزم الولد اثبات ما ذكره لأنه مدعى عليه، وإنما البينة على مدعي الشراء.

[مسألة في رجل ورث أملاكاً من أبيه وجدها بيده يغتلها]

وسئل عن رجل ورث أملاكاً من أبيه وجدها بيده يغتلها وفي حوزه واعتماره وانتقلت للوراث يتصرف فيها ويغتلها أيضاً كوالده مدة تزيد على العشرين سنة بل أكثر لم يدَّعها أحدٌ حتى الآن قام عليه رجل وادعى أن بعض تلك الأملاك اشتراها والد القائم واستظهر برسوم تضمنت شراء والده من والد الوارث وإنه استرجعها من البائع والد الوارث وبقي ثمنها حتى الآن في ذمته فأنكر الوارث أن يكون على والده شيء مما ادعاه، فهل يا سيدي إن صحت الرسوم بالبيع يقبل قول القائم في بقاء الثمن في ذمة المسترجع وهو والد المقدم عليه أم لا ؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إذا صحت رسوم البيع فالثمن باقٍ في ذمة المسترجع فيؤخذ من تركته بعد وفاته بعد أن يحلف القائم أنه لا يعلم لموروثه في الثمن قبضاً إلى آخر مسطرة يمين القضاء المعلومة.

[مَنْ ورث أملاكاً طال تصرفه فيها على عين القائم]

وسئل عن رجل بيده ملك ورثه من سلفه يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم بأنواع التصرفات كلها لا منازع له فيها مدة حياته، ثم هلك فورثه ابن له مع من يجب له فيه الميراث فاقتسموا الملك على فرائضهم فكان الابن

وغيره من الورثة يتصرفون في الملك بالبيع وأخذ الغلات والحراثة إلى غير ذلك من أنواع التصرفات مدة تزيد على الثلاثين سنة أيضاً، وذلك كله على عين رجل وبمحضر والده، وكان يشاركه في بعض السنين بالحراثة ويكرى منهم ولا مانع له من القيام ولا لأبيه، فقام الآن هذا الرجل وادعى أنّ والده ابتاع مواضع منها من أبي الهالك أو لا فأجابه الابن بأن قال فما سكوتك وسكوت والدك عني وعن والدي طول حياتي وأنت بعدهما هذه المدة الطويلة؟ فقال إنما سكت لأجل وظيف مخزني كلف على والدي وعلي وكان شراء والدي على الحرية من الوظائف فهل يا سيدي إذا ثبت شراء والده لا يضرهم السكوت في هذه المدة أم اليد أقوى من ذلك إذْ من مجيء السعيد إلى بلاد المغرب لم يعط الوظائف المخزنية في بلادهم إلا مرتين أو ثلاثاً؟ بين لنا ذلك بياناً شافياً.

فأجاب: الجواب على تقدير ثبوت البيع للقائم كما زعم أنه لا قيام له ولا حجة له بما ذكر من الوظائف المخزنية بوجه ولا حال.

[مسألة من بَابَةِ المسألة السابقة]

وسئل عن رجل كانت له أملاك بيده يغتلها ويتصرف فيها بوجوه التصرفات كلها طول حياته لم ينازعه فيها منازع ولا اعترضه فيها معارض إلى أن مات وخلفها موروثة عنه لولده يتصرف فيها كتصرف والده قبله من غير منازع حتى الآن قام عليه رجل في بعض الأماكن من تلك الأملاك واستظهر برسوم تتضمن أن والد القائم اشترى تلك الأماكن من والد الوارث فقال له الوارث ما منعك من القيام ووالدك قبلك على والدي فيما تدعيه بهذه الرسوم التي استظهرت بها الآن؟ فقال القائم إنما منع والدي منها ومن القيام فيها شدة الوظائف المخزنية لم يقدر على موالاتها لكثرة ملازمها، فقال له الوارث المدة طويلة تزيد على الثلاثين سنة وهي بيد والدي وبيدي بعده وأنا منذ ظهر السعيد بالمغرب غرم على الأرض ما عدا ثلاث مرات أو نحوها، وأي عذر لك يمنعك من القيام بحقك في الأيام التي لم يكن لها من يطلب مغارمها؟ وما وجه سكوتك؟ فهل يا سيدي كان صحة الرسوم التي بيده بالشراء وثبت

ما زعمه من أن سكوت والده وهو بعده من المغرم ينفعه أم لا ؟ وإن قلتم ينفعه هل يكون سكوته في الأيام التي لم يكن على الأرض مغرم مبطلاً لحقه في المدة المذكورة من وقت ظهور السعيد إلى وقتنا هذا أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت رسوم البيع بواجبها فلا يضر القائم سكوته ولا سكوت والده قبله لأن أصل بقاء الأملاك بيد والد المقوم عليه معروف، ولا تنفع الحيازة مع دعوى انتقال الملك إلا مع الجهل بأصل المدخل.

[حكم المستحق من يده يخاصم ثم يريد الرجوع على بائعه]

وسئل عن رجل باع جناناً وفداناً وداراً من رجل فبقي المشتري يستغل المواضع مدة من أربعة أعوام أو نحوها فوجد فيه رسم حظ محبس في الأملاك المذكورة ولم يكن البائع علم ذلك ولا سمعه فأخذ المشتري يخاصم دون البائع إلى أن حكم عليه بالحظ المحبس المذكور، فأراد الآن المشتري الرجوع على البائع المذكور فهل يبطل حقه لكونه خاصم في ذلك أم لا؟ وهل تلزمه الغلة المذكورة بطول المدة المذكورة أم حين بدأ بالخصام، بينوا لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: لا رجوع له على بائعه المذكور لأن مخاصمته تتضمن أن بائعه إنما باعه ما يملك، وأن دعوى الحبس في ذلك باطلة، فكيف يرجع عليه بما لم يجب عليه؟ هذا المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل، ولو كان لم يخاصم في ابطال الحبس وإنما أشهد على نفسه أنه إنما يرجع على بائعه لكان له الرجوع عليه، وأما الغلة فلا يرجع عليه بها فيما مضى، إذ المشهور من المذهب أن من استحق من يده ملك بالحبس بعد أن استغله أنه لا يرجع عليه بالغلة إذا لم يكن عالماً بأنه حبس، وهو محمول على أنه غير عالم به حتى يثبت عليه علمه به، هذا قول ابن القاسم، وبه مضى العمل، وبالله سبحانه التوفيق.

[شراء الأجْبَاح من غير كشف عَنها]

وسئل عن رجل أراد شراء النصف شائعاً من نحل في عشرة أجباحٍ على أن يخدم المشتري النصف الآخر لبائع ذلك منه ويقوم بمؤونته فطلب

منكم أن تبينوا له شروط جواز شراء ذلك على الوجه المذكور وكيف يمكن معرفة قدر ما في الأجباح من نحل وعسل؟

فأجاب: أما شراء أجباح النحل إذا كشف على رأسي الجبح من ههنا ومن ههنا فيجوز، ولا يجوز شراؤها من غير كشف عليها، وكذلك يجوز شراء الكعك إذا كسرت واحدة منه حتى يشاهد من رأسيها ما فيها من العقدة، وكذلك شراء المجبنة كذلك، ولا يجوز أن يبيع جزءا منها على أن يخدم له مشتريه نصيبه منها لأنه أمر مجهول إلى غير ذلك من العلل الموجبة للفساد، وبسط ذلك يستدعي طولاً.

[مسألة فيما يشمله بيع الدار من الأشياء التي تكون بداخلها]

وسئل عن رجل اشترى داراً فيها منشار كبير جداً لا يخرج من باب الدار إلا إذا نثر أجزاؤه فقبضها المبتاع وبقيت بيده ثمانية أشهر، ثم ادعى البائع أن المنشار المذكور لم يدخل في البيع، وادعى المشتري أنه داخل في البيع، ولم يدع واحد منهما على صاحبه التصريح بدخوله ولا بخروجه، البائع يقول لم أبعه ولم أستثنه إذ هو مما ينقل، والمشتري يقول لم أشترط تصريحاً لما بقي على أنه دخل في البيع، ثم حكم القاضي به للبائع فنثره وأخرجه، ثم أصلحه بعد اخراجه، فهل حكم القاضي صواب فيه أم لا ؟ وما الحكم فيه؟

فأجاب: المنشار المذكور للبائع المذكور كما حكم به القاضي المذكور إذ لا يدخل في المبيع إلا ما كان بناء أو متصلاً به اتصالاً كاتصال البنيان، وأما ما كان منفصلاً عنه أو في حكم المنفصل كالطارمة الملزة باللزائز فلا يدخل فيه وكان الحكم قبل أن يخرج ما قاله أبو عمران رحمه الله تعالى أنه ينظر فإن كان الهدم لاخراجه يعود إلى حاله بعد اخراجه ببناء يصلح به فللبائع اخراجه وعليه بناء ما هدم بسببه، وإن كان لا يعود المهدوم إلى حاله وإن بنى ولا بد من دخول نقص على المشتري في بيته أو باب داره وإن بنى البائع ذلك فللمشتري أن يؤدي قيمة الخوابي له إن شاء، وتكون الخوابي له وله ولأبي بكر

بن عبد الرحمن فيها كلام طائل، فانظروه في المسائل الملحقة في آخر ديوان ابن سهل.

[مسائل مما يتعلق بالسكة]

وسئل عما الناس فيه ببلدنا يتعاملون فيقول بعضهم بماذا ابتاع منك؟ فيقول بالدراهم المنشرحة أو بالميزان، وفي كل ذلك لا يتحقق صفتها، أيجوز البيع على هذا أم فيه جهل أم كيف ذلك؟ واخرى يا سيدي وهي الناس الآن إذا وقع بيد أحدهم شيء من الدراهم الوازنة قصصها وردها على الدراهم الجارية بينهم أيجوز تقصيصها أم لا ؟ وأخرى أيجوز لأحد أن يأخذ حلياً جيداً مما مثله يتعامل به ويصوغه دنانير أو دراهم ويتعامل بها لأن سكة السلطان غير قائمة الآن أم هذا ممنوع وإن عدمت؟ بين لنا ذلك كله مأجوراً.

فأجاب: أما المسألة الاولى فلا تجوز باتفاق لما ذكرتم، وأما قص الدراهم الوازنة وتصييرها ناقصة فإن كان في بلد لا يجوز فيه إلا الوازنة فلا يجوز، وهو من باب الفساد في الأرض وجرحة في فاعله، وإن كانت حيث تجوز الناقصة أو يتعامل بها وزناً بالصنجة فذلك جائز فقهاً، ويستحب تركه وَرَعاً، وأما مسألة الحلى وسبكه دارهم فإن كان عيار الحلى في مثل جودة السكة الجارية الآن بفاس أو أحسن جاز ذلك وإلا فلا.

[مسألة فيمن اشترى نصفَ فرس فركبها في سفرٍ ممنوع فغضبت منه]

وسئل عن رجل ابتاع نصف فرس بقيت بيد المشتري زماناً، ثم إن المبتاع المذكور ركبها في سفر ممنوع فغصبت منه الفرس المذكورة، وقام له ربها الأول مطالباً بالنصف الباقي له، فقال له من غضبت منه أعطني أنت ما ينوب نصفك من الخدمة بطول ما قامت بيدي، والمبتاع المذكور ليس هو ممن يخدم الناس بأجرة، وإنما هو ممن يخدمهم، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: أما نصيب الشريك من الفرس المذكورة فهو ضامن له ويغرم قيمته إلا أن يكون مسافراً بها سفره ذلك باذن شريكه أو جرت العادة فيها

بينهما أن يسافر بها مثل ذلك السفر فإنه لا ضمان عليه، وأما أجرة قيامه على نصيب شريكه فإن كان مما لا يأخذ على ذلك اجراً فحسبه ونسبه بحيث يعد طلب هذا منه معرَّة في حقه فلا اجرة له على ذلك، وإلا فله اجرته.

[مسألة فيمن أَقر أنه اشترى من غيره ما لا يملكه]

وسئل عن رجل باع نصيبه في موضع للحراثة كان مشتركاً بينه وبين اناس شتى، وباع نصيب ابن عمه بغير إذنه وهو غائب عن الموضع المذكور ببلد سجلماسة، والنصيب المبيع بحوز تَازَا فحاز المشتري مشتراه من البائع المذكور في الموضع المذكور وصار يغتله وينتفع به مدة من أربعين سنة أو تزيد عليها، فمات البائع المذكور ولم يزل الغائب المذكور غائباً عن الموضع المبيع عليه إلى أن مات البائع للنصيبين المذكورين فورثه من ورثه وأخذوا يطلبونه في نصيب الغائب الذي بيع عليه مدة من عشرين سنة أخرى وأزيد، فامتنع من ذلك المشتري وطال الخصام بينهم في ذلك، فهل لهم كلام أو حق يطلبونه أم بعد الموجبات؟ بين لنا ذلك بياناً شافياً.

فأجاب: الجواب عن السؤال بمحوله أنه إذا أقر المشتري المذكور بتعدي البائع على نصيب الغائب المذكور فإنه ينزع من يده نصيب الغائب ويوقف بيد ثقة حتى يثبت موته يقيناً أو يموت تعميراً فيكون لمن يجب له ميراثه يوم يحكم بموته، وكذلك الغلة تؤخذ منه وتقر بيد أمين، فإن كان منكراً لتعديه وزعم أنه إنما اشترى ملكه في جميعه فلا ينزع منه نصيب الغائب ولا غلته بل يترك بيده حتى يقدم الغائب فيكون له التكلم في ذلك أو لوارثه من بعد.

[مسألة مّما لا ينتفع فيه بالحيازة]

وسئل عن رجل اشترى أرضاً وتوفي المشتري بعد انقضاء عامين وبقي بعض الأرض بوراً وبعضها محروثاً بعد مدة من ثلاثين عاماً أو أربعين، ثم وجد وارث المشتري رسمًا بالشراء فقام الآن به وقال لا عِلْمَ لي بأن والدي اشتراه، وأنكر ذلك وارث البائع لكونه توفي البائع لطول المدة، فما ترون الحكم في ذلك إن نظرنا لرسم الشراء وجدناه صحيحاً وإن نظرنا اليد وجدناه

مع الورثة أعني ورثة البائع؟ فما الحكم في ذلك؟ وقلت لهم إن الرسم لا ينتفع به إلا مع اليد.

فأجاب: الشراء صحيح ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا يضر المشتري ولا وارثه سكوته طول المدة المذكورة وإن علا، وإنما تنفع الحيازة في دعوى الملك لمن ادعى الملك أو انتقاله عن المدعي إليه بشروط كما في كريم علمكم وهو إذا قال وارث البائع إن الارض المذكورة صارت إلينا ميراثاً من قبل موروثنا فيقال لهم موروثكم مقر بانتقالها عنه إلى مشتريها منه وأما إن قالوا مالنا وملكنا لم تصر إلينا من قبل موروثنا فهنا تكون لهم الحيازة شاهدة بالملك ويكلف وارث المشتري اثبات ملك موروثهم لها حتى باعها من موروثهم إلى غير ذلك من الموجبات، وبالله سبحانه التوفيق.

[مسألة فيمن استعار كتاباً فلما طولب به ادعى أنه فوَّتَهُ]

وسئل عن رجل استعار من رجل كتاباً وبقي عنده مدة ثم إن رب الكتاب طلب كتابه فادعى الرجل أنه خرج من يده بالبيع على وجه التعدي، ولم يصدقه ربه في ذلك، واتهمه في حبسه، وقد فعل مثل هذا مع اناس جملة استعار منهم كتباً وادعى ضياعها وحلفوه على ذلك، فهل سيدي فعله هذا مع هذا الرجل ومع مَنْ قبله يدل على خيانته وإن الكتب لم تبع وإنما يريد امساكها فيلزمه الحبس والضرب إن رآه القاضي حتى يستبرأ أمره أم لا يلزمه إلا اليمين والغرم ولو اعتيد منه هذا الفعل؟ وقد قال له بعض الناس الأدب يلزمه على مثل هذا حتى يرد الكتاب إلى أربابه، فقال له الرجل المذكور لا يقول هذا مسلم، فهل سيدي يلزمه شيء على قوله: لا يقول هذا مسلم أم لا ؟ وهل يلزمه شيء أيضاً على اقراره بالتعدي على أموال الناس؟ بينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين.

فأجاب: أما إن ثبت تعدّيه على أموال الناس بالبيع إما ببينةٍ لا مطعن فيها أو باقرار منه فيلزمه الأدب الوجيع على ما يؤديه اجتهاد القاضي ويشدَّدُ عليه في استخراج ما غاب عليه مما استعاره بالتهديد بالضرب أو السجن على

قدر قوة التهمة أو ضعفها، فإن أقر على دعواه استحلف أنه خرج من يده بالبيع، فإن حلف خير ربه بين امضاء بيعه وأخذ ثمنه أو اغرامه القيمة وترك الثمن، وإن لم يثبت عليه تعديه وإنما زعم أنه ضاع له فلا يؤدب بل يستحلف ويغرم قيمته لأنه مما يغاب عليه، وأما قوله لمن قال له لا يقول هذا مسلم فإن كان قاله في أمر يجب عليه فيه الأدب فإنه يزاد في أدبه لتبديله الشرع ولحِقِّ المقول له ذلك، والأدب فيه على قدر القول والمقول له ذلك، وإن قاله في أمر لا يجب عليه في أدب كان أدبه أخف أو يتجافى عن أدبه، والمفهوم من مقاصد الناس في هذه المقالة المبالغة في التجهيل والتجري على الدين لا الحقيقة، وبالله سبحانه التوفيق.

[مسألة في الحيازة]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن عبد المؤمن عن رجل اشترى ملكاً وهو عرصة من ثلاثة إخوة وبقيت في يده مدة من نحو ثلاثين سنة إلى أن مات وبقيت بيد وارثه مدة أخرى نحو المدة المذكورة إلى الآن فقامت امرأة وهي اخت البائعين المذكورين فطلبت ميراثها من العرصة المذكورة مع الغلة والاخوة البائعون رفعوا مرجع الدرك من كل قائم يقوم والمرأة المذكورة حاضرة مالها بعد ولا سمع منها أحد كلاماً حتى لهذه الساعة أفتنا يرحمكم الله ماذا يلزم في الغلة وغيرها؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى لا مقال له ولا يلتفت إليها حتى يبع (كذا) ولم تتكلم هذه المدة.

[من اشترى أَمَة فطلبت منه زوجه أن يكتبها لها في صداقها ثم يفعل بها ما أحب]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم اليزناسني عن رجل اشترى مملوكة وأدخلها داره، فلما رأتها زوجه قالت له أنا لا أبقى مع هذه بدارٍ واحدة ولا في عصمتك إلا إن كتبتها لي في صداقي وشهد بها العدول أنها لي من جملة الخدام التي لي عليك فإني أردها إليك تفعل بها ما أردت وكتبها في

صداقها كما قالت ثم كتب لها رسماً بثلاثين ديناراً من الذهب ودفع الرسم إليها وصار مسترسلاً على وطء المملوكة المذكورة مدة وكان ينزلُ في أعكانها أو أعاليها حيث يأمن من الولد على ما نص عليه الفقهاء، ثم إنها دخلت على بعض من جاورَ دار سيدها وحملت منه وولدت بنتاً فلما بلغت البنت سن المحيض طرقها فساد وتخليط فقالت له زوجةُ زوجها، فقال لها إني لا ازوجها حتى أجد مَنْ يخدمني ويقوم بأمري مثلها، وكانت البنت راغبة في التزويج وأسندت رغبتها في ذلك بموافقة الزوجة على ذلك وتآلفا معاً عليه فلما رأوه امتنع من ذلك قالت له الزوجة وإن هذه البنت تشكت بك إنك تطلبها في نفسها، فقال لها كيف يكون هذا وامها كانت جاريتي؟ وهذا لا يحل لي، ولكن لما منعتها من التزويج الذي تشوفت له بموافقتك إياها كذبت هذه الكذبة الشنعاء التي لا يحملها العوام وأرادت حيازتها عليه والتحكم عليه في ذلك وبين هذين الزوجين شنآن قديم، فقال هو هي خادمي وملكي ولا تخرج عني من داري ولي بيعها إن شئت أو تزويجها من حر أو عبد ولا يمنعني شرع من ذلك، بينوا لنا ما الحكم في ذلك وهل يحال بين الرجل وخادمه بدعوى باطلة يدعيها الخصم بغير بينة ولا اقامة برهان والبنت تدعى أنها بكر إلى الآن؟ فهل ينظر إليها النساء حتى يعلم براءة الزوج السيد من ذلك أم لا يحتاج إلى شيء من ذلك كله؟ بينوا لنا مأجورين.

فأجاب: إذا ثبت أن الزوجة رضيت بالثلاثين ديناراً الذهبية في الخادم فهي للزوج حلال وما تزيد للخادم وقال السيد ليست مني فالقول قوله ولا يمين عليه على المشهور من المذهب والبنت عليه حرام على المشهور من المذهب في أن ولد الزنى كذلك إلى مدة لأنها ربيبة قد دخل بامها وهي مع ذلك ملك له يفعل بها ما شاء غير الوطء وإن لم يثبت أن الزوجة صيَّرتها لزوجها في الثلاثين ديناراً ذهباً فهو زان يجب عليه الحد وما تزيد له أو من غيره ولد زني فهو ملك للزوجة تصنع به ما شاءت وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسنى لطف الله به، ونظر النساء للبنت لا معنى له ولا يجب على الزوجة الأخذ في هذا بوجه.

[إذا مات البائع الذي تطوع له المشتري بالثنيا]

وسئل عن رجل باع أرضاً من رجل آخر واستثنى له أرضه أن متى أحضرت قيمة أرضك رددتها عليك، ثم إن البائع اشترى نصيب زوجة المشتري ثم اشترى أيضاً نصيب أخي المشتري ثم اشترى من ابن المشتري قسمة الأرض (   )[1] في الأرض وقال لولد البائع الأرض أصلها لأبي واستثنى له التطوع فهل يثبت له التطوع كما كان لأبيه؟ أم تثبت له الشفعة بالشراء قبله؟ أو يبقى معه شريكاً في الأرض؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: لا يثبت لولد البائع ما كان لأبيه من الثنيا باتفاق، ولا يدخل في ذلك من الخلاف ما في الثنيا هل تورث أم لا لعللٍ في بسطها طولٌ، وإنما لولد البائع الشفعة لما تقدم شراؤه، وبالله التوفيق.

وأجاب عنها سيدي عبد الله العبدوسي بما نصه: الجواب المرسوم فوقه صحيح وبه أقول، والبيع المذكور على الشرط المذكور فاسد يحكم له بحكمه لا بحكم الرهن، والغلة فيه للمبتاع، فيفسخ البيع في الأرض المذكورة ما لم يفت ببناء أو غرس أو بيع صحيح إلى غير ذلك من مفوتاتها فتجب فيها القيمة يوم القبض، ثم في سؤالكم بياض بين قسمة الأرض وفي الأرض لا أدري ما هو لعل الحكم يترتب عليه، ثم لا بد من بيان حال الأرض وما بيع منها وما بقي هل هو الجل أو الأقل أو متساو إذ أحكام ذلك مختلفة بينوه بياناً شافياً يقع الجواب عليه إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق، وكتب عبدالله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي لطف الله تعالى به بمنه.

[الردّ في الدرهم]

وسئل الشيخ الفقيه الامام الفاضل الصالح أبو محمد صالح بن حنون الهكوري عن مسألة الردّ في الدرهم؟

فأجاب رحمه الله بما نصه: الكلام في الرد في الدرهم يدور على خمسة فصول: الفصل الأول في جواز الرد فيه، الفصل الثاني في شروط ذلك،

---

(1) بياض في الأصل الذي نكتب عنه.

الفصل الثالث في وجود العيب في أحد ثلاثة أشياء التي هي السلعة أو الدرهم أو المردود، الفصل الرابع في اصطرافه ابتداء ببعض الأجزاء من غير دخول سلعة، الفصل الخامس في ترك بعضه عند البياع حتى يأخذ به سلعة، فأما الفصل الأول وهو جواز الرد فيه فذهب ابن القاسم إلى جوازه وهو مذهبه في المدونة، وذهب سحنون إلى منعه وهو ظاهر ما وقع في المدونة في باب البيع والصرف، وهو قوله وأصل قول مالك أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة لا يجوز كانت السلعة يسيرة أو كثيرة إلا أن يقال إن معنى ذلك فيها فوق الدرهم، وذهب أشهب إلى جوازه في بلد ليس فيها فلوس حتى يضطر الناس إلى ذلك، أما بلد فيه فلوس فلا ضرورة تلجىء إلى ذلك، فوجهُ إجازة ابن القاسم ذلك مع أن التفاضل فيه ظاهر على أصل مذهبه أنه راعى خلاف أهل العراق في بيع فضة وسلعة بفضة، وقالوا تقطع للفضة من الفضة قدرها ويبقى للسلعة الباقي، فلما رأى خلافهم في الكثير من ذلك سمح في القليل لضرورة الناس وقاله ابن رشد في البيان والتحصيل، وأما الفصل الثاني وهو شرط جواز الرد فيه فأَما على مذهب ابن القاسم على ما حكاه الشيوخ فلا يجوز إلا بستة شروط: أحدها أن يكون في الدرهم الواحد فأقل، الثاني أن يكون ذلك يداً بيد خوفاً من التأخير بين الفضتين، الثالث أن يكون المردود النصف فأقل، وأما أكثر من النصف فمكروه، وروى عن أشهب جوازه وإن كان أكثر من النصف، الرابع أن يكون في البيع لا في القرض، واختلف هل يجوز في القضاء من ثمن بيع أم لا ؟ الخامس أن يكون المردود مسكوكاً لأنه إن لم يكن مسكوكاً صار بيع فضة بفضة من غير مراطلة، السادس ذكره ابن الكاتب وهو أن يكون الدرهم معروف الوزن وكذلك المردود، فعلى هذا لا يجوز الرد في المقاريض الجارية اليوم بفاس، قال ابن يونس وهذا في بلد ليس فيه فلوس ولا خراريب وأما بلد فيه الخراريب فأي ضرورة تلجئُ إلى ذلك، وهذا ينحو إلى مذهب أشهب، وأما الفصل الثالث وهو وجود العيب بأحد ثلاثة الأشياء فذكر الشيخ رضي الله عنه أنه وقع في بعض التعاليق لبعض المتأخرين عن جواب له في ذلك وهو أن الأمر

في ذلك لا يخلو من أحد أمرين إما أن يبايعه على شرط الرد أو يبايعه من غير اشتراط الرد، قال فإن بايعه على اشتراط الرد فلا بد من فسخ الصفقة ويرد للبائع درهمه إن كان قائمًا أو مثله إن كان فائتاً، ويرد إليه هو أيضاً قيمة السلعة أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، وأما إن باعه من غير اشتراط الرد فإنه يرد إليه المردود أو الدرهم أيهما وجد زائفاً وينقض الصرف خاصة ويتبعه البائع بما بايعه به السلعة ولا يجوز البدل في ذلك على مذهب ابن القاسم، وإنما اختلف هل يجوز على مذهب ابن شهاب الذي أجازه في صرف الذهب بالفضة أم لا ؟ فكان شيخنا رضي الله عنه يقول: سألنا عن ذلك أبا القاسم ابن زوانف فذهب إلى أنه يدخل فيه ويجوز على مذهب البدل، قال ثم سألت عنه أبا موسى الموماني فقال لا يدخل فيه لأن مسألة ابن شهاب فيما بين الذهب والفضة ليس فيها إلا علة التأخير فاغتفرها، وهذه فيما بين الفضتين تلقانا فيها علتان؛ التفاضل والتأخير، والمسألة إذا كثرت فيها العلل كانت أفسد مما إذا قلت فيها، إذ قد يغتفر، وهذا موجود لابن القاسم في مسائله، قال ثم رجعت إلى أبي القاسم فسألته ثانية عن ذلك وأخبرته بما قال أبو موسى فقال لي: علة التفاضل قد اغتفرت فصارت كأنها لم تكن فلم يبق إلا التأخير، فصارت كمسألة ابن شهاب قال ثم رجعت إلى أبي موسى فأخبرته بما قال أبو القاسم فقال لي إنما اغتفرت علة التفاضل إن سلمت المسألة من الفساد، وأما إن لم تسلم من الفساد فلا تغتفر، فرأيت الشيخ يميل إلى مذهب أبي موسى فيها، وأما الفصل الرابع وهو اصطرافه من غير دخول سلعة ففي العتبية جواز ذلك في الدينار، وذكر ابن رشد في البيان أنه كرهه مالك وأجازه ابن القاسم، فإذا جوز ابن القاسم ذلك في الدينار أحرى أن يجوز ذلك في الدرهم وأما الفصل الخامس وهو ترك المردود عند البياع حتى يستنفقه ففي المدونة في كتاب الصرف عن مالك فيمن اشترى سلعة بثلثي دينار فقال له بعد البيع هذا دينار فاستوف منه ثلثيك وأمسك ثلثي عندك انتفق به إن ذلك جائز إذا لم يكن في ذلك شرط الاعادة ولا ضمان، فعلى هذا يجوز ذلك في الدرهم ما لم يتعاقدا على المصارفة أولاً، وأما إن تعاقدا

عليها فلا يجوز أن يصرفه لأنه صرف مستأخر، فإن تركه على أن ينفقه من عنده فيما يستقبل فذكر في السليمانية أنه جائز إن كان عند البائع سلع كثيرة وإن لم يكن عنده الأسلعة واحدة فلا يجوز حتى يبين مقدار ما يأخذ كالسلم وأنه يشترط فيها ما يشترط في السلم إلا أنه لا يحتاج إلى ضرب الأجل لأنها لا تنقطع من عنده، وإن اشترط غيرها فلا بد من ضرب الأجل كالسلم في وجوهه هنا انتهى قوله رحمه الله ورضي عنه حسبما ألفى له في المنقول منه، والحمد لله، قلت رأيت عقب نسخة من هذه المسألة الدرهمية ما نصه: يقول الفقيه الأجل الطالب النبيه الكاتب الأبدع الوجيه أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالبرى رحمة الله تعالى عليه في تقييده بخط يده هذه المسألة الدرهمية كملت المسألة الدرهمية والحمد لله تعالى واوقفت عليها سيدنا الشيخ الفقيه القدوة المفتي أبا الحسن وأعلمته أني نقلتها من ورقة على ظهر كتاب ووجدتها غير منسوبة وسألته عن واضعها فلم يعرفه إلا أني عرضتها عليه كلها فاستحسنها ووافق على صحة معانيها فصحت لديَّ فائدة والحمد لله، قلت قد صحت نسبتها عندي للشيخ أبي محمد صالح، وتقررت لدى اضافتها إليه، وقفت عليها في نسخ عديدة، والحمد لله، والمراد بالشيخ أبي الحسن المسؤول فوقه الشيخ أبو الحسن الصغير حامل راية الفقه ولوائه بالمغرب الأوسط والأقصى في زمانه وتوفي رحمه الله سنة تسع عشرة وسبعمائة، وتوفي الاستاذ أبو الحسن رحمه الله في شهر شوال سنة ثلاثين وسبعمائة ودفن بمدينة تازى بالمقبرة القديمة منها رحمنا الله وإيَّاهُمْ أجمعين.

[مَنْ اشترى على النقد ثم ادَّعى أنه لا ناض عنده]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى عمن اشترى سلعة أو دابة بالنقد فيطلبه رب المتاع بما اشترى به من الثمن فيقول له سأحتال لك في الثمن ويطلب التأخير هل يجاب لذلك أم لا ؟

فأجاب: يجبر على تعجيل النقد ولا يؤخر به إلا الأمر اليسير الذي لا ضرر على بائعها فيه كالثلاثة أيام ونحوها إلا أن يثبت أنه لا ناض له فيحلف على

ذلك ويؤجل حينئذ في بيع ما هو أسرع بيعاً من ماله ويعطي في جميع الوجوه ضامناً بالمال وبالله سبحانه التوفيق.

[مسألة فيمن أكرى حانوتا لرجل وبعد مدة أكراها للآخر]

وسئل عن رجل كان ساكناً في حانوت بكراءٍ ثم إن رب الحانوت أكراها لرجل آخر فطلبه المكتري آخراً باخلاء الحانوت ليسكن فادعى الساكن الأول أن كراءه كان لمدة، وأنها لم تنقض، وقال ربها بل كان الكراء مشاهرةً ولا بينة، فالزم رب الحانوت اليمين فردها مشاهرة على المكتري أو لا ، فهل يصح ذلك أم لا لتعلق حق الثاني بها والكراءان معاً لا فضل في أحدهما على الآخر؟

فأجاب: لا يلزم رب الحانوت اليمين إلا أن الكراء الثاني أكثر من الكراء الأول أو تكون قيمة كرائها أكثر مما اكتراها به الآخر، وأما إن استويا قيمة وكراء فلا يمين عليه، واكتراء الثاني صحيح ماض، وسواء أقر ربها بسبق كراء الأول أولا وإنما النزاع بين الأول وربها، وبالله التوفيق.

[مسألة في بيع ملك الغائب لدين عليه]

وسئل ابن الحاج عن غائب بيع عليه ملكه لدين عليه ثم قدم فأثبت البراءة منه.

فأجاب: إذا بيع على الغائب في دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه كان البيع في الملك ثابتاً ويرجع على الغريم فيما قبض من ثمنه ولا يعدي في الملك بشيء، قيل وهذه المسألة هي مَسألة الجارية التي وقعت لقاضي الجماعة بغرناطة الشيخ الحافظ ابي القاسم بن سراج ووقع فيها الخلاف بينه وبين الكثير من معاصريه ممن يشاركه في النظر والفقه ومن لا يشاركه، وصدر فيها من أجوبتهم ما اشتهر في ذلك الوقت وتجاوز فيها الاقتصار على مَن بالجزيرة ممن له في الفقه ماسة إلى بر العدوة وسواها، وصورة مسألة الجارية المنبه عليها أن تاجراً من هؤلاء السفارة ترك جارية له كان قد اشتراها بغرناطة وغاب عنها إلى ناحية تونس بقصد وجهة ما فطالت

غيبته بها وصارت الجارية تدعي أنها في حال ضياع فكفلَهَا بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة في الدولة وكتب على سيدها النفقة إلى أن تحمل له قبله قريب من مقدار ثمنها فرفع أمره إلى القاضي وأثبت دينه ذلك المرتب من النفقة وغيبة مالك الجارية وصحة ملكه إياها وحلف على المتجمل له وقدمت الجارية وصارت في النفقة لكافِلِها فاعتقها وتزوجها ووقف للتاجر ما فضل من ثمنها وكان قليلاً ثم قدم التاجر مالكها الأول بعد بيعها بشهر فتظلم من بيع الجارية على هذه الصورة وادعى أنه ترك لها ما يقوم بها لأكثر مدة مغيبه وإنها صناع اليدين يمكنها اتمام نفقتها بعد ما ترك لها من صنعة يديها وما أشبه هذا من الدعاوي التي ربما لم تثبت له، وكان يتعلق من الدولة بجهة لا تقصر عن تعلق خصمه، فكان هذا الخصام متكافئاً في الاستظهار بالوجاهة بين هذين الخصمين اللَّذَيْنِ بغي بعضهما على بعض وعَزَّ أحدهما صاحبه في الخطاب وظلمه بسؤال نعجته إلى نعاجه الأخرى، وثبت القاضي أبو القاسم المذكور على حكمه، وخالفه سواه في رأيه، ولم يسلم القاضي وفقه الله بإثبات عجزها عن النفقة من صنعتها ولا كلفها إثبات كون مالكها لم يترك لها نفقة.

وقد وقفت لابن عبد الرفيع في معينه على ما نصه: وإذا قامت مملوكة عند القاضي وذكرت غيبة مالكها وأنه لم يترك لها نفقة كلفها إثبات غيبته بحيث لا يتوجه الاعذار إليه وملكه لها وإنه لم يخلف لها نفقة ولا بعث لها بشيء ثم يأمر ببيعها وإيقاف ثمنها للغائب حتى يقدم وينبغي للحاكم أن يكلفها إثبات أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها، وقال ابن عتاب مثله في أم الولد التي غاب عنها سيدها فالمملوكة أحرى ابن عاصم وكان معتمد القاضي والله أعلم ما وقع في نوازل ابن سهل فيما يشبه المسألة.

وقد وقفني النظر والاستقراء لامثالها على أن قيدت ما نصـه: حكم الحاكم إذا لم يصادف محلاً بكونه مبنياً على أمور مظنونـة ثم ينجلي الأمـر بخلاف ذلك كمسألة زوجة المفقود إذا ضرب لها الأجل واعتدت وتزوجت ثم

قدم زوجها الأول وكما إذا كان لم يدخل بها وحكم لها بجميع الصداق على أِحْدَى الروايتين عن مالك في كونه محمولاً على الموت ثم يقدم فهل ترد نصف الصداق عليه أو تتمسك به لكونِ الحاكم حكم لها به؟ في ذلك روَايَتان، قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الرواية بكونها ترد النصف أحسن.

وكمسألة من بيعت عليه داره في دين ثابت عليه ثم قدم فاستظهر بأنه قضى صاحب الدين ببيّنة عدلة المعمول به أن البيع ماض.

وكمسألة البائع المتبري من عيب بعد انعقاد الصفقة يعد منه ندماً ثم يثبت المبتاع العيب في العبد وقد مرض أو كاتبه فيغرم فيه القيمة ثم صح العبد أو عجز عن الكتابة فبرىء وذهب عنه العيب فلا رجوع للبائع في القيمة لأنه حكم نفذ، وحكاه في طرر ابن عات.

وكمسألة اختلاف المتبايعين في موت العبد في عهدة الثلاث أو بعدها ثم يأتي بعد ذلك وكونه للبائع إن رد المبتاع ثمنه قبل اتيانه وللمبتاع إن لم يكن رد الثمن وتأويل ابن رشد رد الثمن أنه بغير حكم وجزمه أن لو كان بالحكم أنه يرد للمبتاع لما ظهر من الخطأ.

وكمسألة زوجة المفقود إذا تزوجت في عدة وفاته بالحكم بَعْدَ تأجيلها أربع سنين يفسخ نكاحها لأنه نكاح في عدة ثم تبين انقضاء العدة قبل ذلك لتقدم موت المفقود فإنه يبطل الفسخ ويرد ولو تزوجت ثالثاً، ذكره القرافي في ذخيرته.

وكمسألة محدث الرحى عن اذن القاضي بشهادة أهل البصر بعدم إضرارها برحى فوقها فأَضرت ففي المقرب عن سماع حسين ابن عاصم وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يكون له الرحى القديمة فيتخذ الرجل تحتها رحى فيقول صاحب الرحى القديمة أنا أخاف أن تضر هذه الثانية برحاي فبعث القاضي معهما رجالاً من أهل البصر بالعمل فيقولون لا فساد على جاره من الرحى التي تحتها فيأمر القاضي بالعمل فإذا فرغ اضرت العليا

وجمعت الماء عليها فلم تتركها تدور وإن السلطان إذا اجتهد وأمر بالعمل ثم اضرت فلا تقلع وتترك على حالها.

وكمسألة من خرص عليه الخارص في نخله أربعة أَوْسُقٍ فجز منها خمسة أَوْسُقٍ فهل يعمل على ما خرص عليه أو تجب عليه الزكاة لأنه قد انكشف خطأ الخارص فوجب الرجوع إلى الحق؟ قالوا وهذا القول هو الصحيح.

وكمسألة المدونة التي حكى ابن أبي زمنين في المقرب عن ابن القاسم أن مالكاً قال له في رجل شهد عليه أنه مات فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك فقال إن كانوا شهدوا عليه بزور ردت إليه امرأته وأخذ رقيقه حيث وجدهم أو الثمن الذي بيعوا به إن أحب ذلك وإن كانوا شبه عليهم ردت عليه امرأته وما وجد من رقيقه ومتاعه لم يتغير عن حاله أخذه من مبتاعه بعد أن يدفع إليه الثمن، وما حول عن محاله ففات أو كانت جارية فحملت من سيدها أو أعتقت فليس له أخذ الثمن من بائع تلك الأشياء، وكذلك التدبير والمكاتبة والصغير يكبر هو فوت أيضاً، وإنما قال مالك ما لم تتغير هذه الأشياء عن حالها يريد تغير ابدانها، وكمسألة نكاح زوجة المفقود بعد الأربع سنين المضروبة لها أجلاً وبعد العدة أربعة أشهر وعشراً بعدها ثم بان بالبينة العدلة موت المفقود وأن الزوجة كانت في عدة في الوقت الذي تزوجت فيه هذا الثاني فإنه يفسخ النكاح وتحرم عليه.

وكمسألة المدونة قال في المغرب قلت له فإن ضربها في العين فنزل الماء فيها وابيضت فأخذت الدية ثم برئت بعد ذلك ايرد الدية؟ قال نعم، وهو رأيي وكمسألة من ادعى نكاح امرأة وأنكرته وادعى بينةً بَعِيدةً لم تؤمر بالانتظار إلا أن تكون بينةً قريبةً لا يضر ذلك بالمرأة ويرى الإمام لدعواه وجهاً فإن عجز ثم جاء ببينة فقد مضى الحكم نكحت أو لم تنكح.

وكمسألة المنفق بالحكم على مطلقته المدعية الحمل ثم ينفشّ في قول ابن المواز مما يجب أن ينظر فيه النظر الذي يرفع عنه التناقض الذي يظهر لبادي الرأي

بين هذه المسائل المسطورة وذلك بأن يقسم التقسيم الحاصر أمور تلك المسائل كلّها ولعله يستثبت قاعدة ترجع إليها أفرادها فإنا نقول:

لا يخلو حكم الحاكم في أمثال تلك المسائل أن يكون جُـلُّها مَبْنِياً على موجب قطعي أو ظني فإن كان الأول فلا يخلو إما أن يعارضه قطعي أو ظني، فأما الأول فوجوده محال لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين، وأما الثاني فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي، وليس في تلك المسائل المتقدمة مثال لواحد من هذين القسمين بوجه، وأما الثاني من القسم الأول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني وأياً ما كان من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق للغير أو يرد على المحل طارىء الفوت أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم أَو لا فهذه أربعة أقسام.

فأما القسم الأول الذي عارض فيه القطعي الظني ولم يتعلق حق الغير به ولا ورد طارىء الفوت فالظاهر في هذا نقض الحكم، مثال ذلك زوجة المفقود إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل واعتداد الزوجة وما لم تتزوج بعد نكاحها ما لم يدخل على إحدى الروايتين في ذلك عن مالك فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بنى عليه الحكم من ظني لم يثبت، وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعاً، ولم يطرأ عليها فوْتٌ ولا تعلق للغير بها حق فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به، ومثل هذا هي الرواية التي استحسن أبو الحسن اللخمي رحمه الله من كونها ترد نصف الصداق إذا قدم بعد العقد وفوتها بالدخول لكونها إنما أخذته على فرض كونه ميتاً فقد بان قطعاً خلاف ذلك، ومثل ذلك قوله في المغرب وإن أخذ بالحمالة والغريم غائب وحكم عليه بغرم المال ثم شهدت بينة أن الغريم كان ميتاً قبل أن يحكم على الحميل كان له أن يرجع في ماله، ومثل ذلك إذا قضي عليه بالنفقة لمطلقته الحامل فانْفَشَّ الحمل وبطل فإنه يرجع عليها قاله في كتاب ابن المواز عن مالك، قال ابن المواز لأنه انكشف أن ما قضي به غير حق.

وكمسألة اختلاف المتبايعين في موت العبد في عهدة الثلاث أو بعدها قال في الطرر وانظر لو ترادّ الثمن على القول بأن المصيبة من البائع ثم أتى العبد لكان للبائع ولم يرد إلى المبتاع، ولو أتى قبل أن يترادَّا الثمن لكان للمبتاع قاله محمد ابن المواز عن أشهب قال ابن رشد ومعنى ذلك عندي إذا تراضيا بغير حكم، وأما لو حكم عليهما بذلك لوجب أن يرد العبد إلى المبتاع لما تبين من الخطأ في ذلك لا اختلاف فيه انظر ذلك في رسم طلق المذكور، وكمسألة خارص الأربعة الأوسق لأنه انكشف خطأه فوجب الرجوع إلى ما ظهر قطعاً وبهذا يتبين أشكال الخلاف في هذه المسائل كالرواية بعد رد نصف الصداق في مسألة المفقودة وكقول ابن الماجشون بعدم الرجوع في نفقة المنفشة الحمل إن أخذت بالحكم، وقول من لم يوجب الزكاة في مسألة الخارص، وكقوله في المقرب في باب جامع القضاء في تضمين الصناع فإنه قال في كتاب الغصب قال مالك ومن دفع إلى غسال ثوباً فأضاع عنده وغرم قيمته ثم وجده الغسال فجاء ليرده له على صاحبه ويأخذ منه ما أعطاه أن ذلك ليس له.

وأما القسم الثاني وهو ما إذا عارض القطعي الظني وتعلق به حق الغير أو ورد طارىء الفوت فكما إذا وقع النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها، وكما إذا وقع الدخول على كلا القولين وقدم الغائب فالظاهر هنا أن الحكم المبني على المذهب الظني قد قوي هنا بما عضده بما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين أو نكاحه على القول بأن الثاني أحق فوجب أن لا ينقض، وقد كان القياس النقض، وهو المنقول شهيراً عن علي رضي الله عنه، إلا أن عدم النقض في هذا استحسان، وحكم به الخليفتان عمر ومعاوية، ومما يدل على أن القياس النقض كونهم لم يختلفوا أنه إن ثبت موته بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل بها فيه فإنَّ النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبداً، ولو لم يدخل الفسخ النكاح وكان الثاني خاطباً، ومما يدل على ذلك قوله في الذخيرة ولو تزوجت في عدة الوفاة يعني بالحكم فسخ لأنه نكاح في عدة، فإن تبين انقضاء العدة قبل ذلك بتقدم مَوْتِ المفقود

بطل الفسخ وردت، ولو تزوجت ثالثاً، وإن قيل إن الفسخ في مسألة العدة لحقِّ الله وهو أهم من حق العبد وهو في مسألة الذخيرة لحقِّ العبد فلا فرق بين هاتين المسألتين، وإن أمكن التفريق بين مسألة العدة ومسألة المفقود بعدم تساوي الجهتين كما وقع البحث به.

وأما القسم الثالث وهو إذا عارض الظني الظنى ولم يتعلق حق الغير ولا ورد طارىء الفوت ولا اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم كما إذا فرض أن الدار المبيعة في دين الغائب ضمنها المستظهر عليه بالدين ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبينة العادلة أو أبطل أَصْل الدين بكون بينته مردودة فلا إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلاً ولا تعلق به حق لأحد وكان النقض سهلاً، وهنا تنزل مسألة الجارية الجاري ذكرها سابقاً إذا فرض أن مالكها استظهر بموجب يعارض ما سبق من موجب إباحة البيع لو لم يحدث فيها فوت بالعتق والتزويج، وأما بعد طرو العتق وما بعده فهو القسم بعده، ومثلها إذا طلق الغائب بعدم النفقة ثم قام فأثبت بأنه ترك لزوجته النفقة فإنها ترد إليه، وشبهها بمسألة عائشة طالق الآتية في تمثيل القسم بعدها.

وأما القسم الرابع وهو إذا عارض الظني الظني وتعلق حق الغير أو وقع طارىء الفوت أو اعتبر خوف تفويت نصب الحاكم كمسألة الدار إذا بيعت من الغير فلتعلق حقه لا ترد إلى الغائب إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها، ولا يخلو هذا القول من استحسان، إذ قول من قال ينقض البيع أقيس، لا سيما مع تزوير أصل الدين.

وكمسألة البائع المتبري بعد الصفقة من عيب خفي حسبما ذكر في الطرر ففيها: قال محمد: وإذا تبرأ البائع من عيب بعد انعقاد الصفقة وكان خفياً لم يقبل قوله وأخذ منه قيمة العيب الذي أقر به ووقف لاقصى ما بقول أهل المعرفة أنه يظهر فيه ذلك البيع، قال ابن مغيث هذا القول ليس بشيء، وكيف يصح أن يخرج القيمة من ذمة إلى أمانة؟ فإن أراد المبتاع بعد تكذيبه

البائع أن يقوم به عليه لم أحكم له بذلك إلا أن يتمادى البائع على مقالته وإلا فلا، ويثبت له ذلك العيب، فإن ثبت العيب والعبد مريض أو قد كاتبه فحكم للمبتاع على البائع بقيمة العيب فأخذ القيمة ثم صح العبد من مرضه أو عجز عن أداء الكتابة وذهب عنه العيب فلا رجوع للبائع على المبتاع لأنه حكم قد نفذ، قاله غير واحد من شيوخنا الحافظ وغيره من وثائق ابن مغيث، وتأمل في نكت عبد الحق في عيوب المدونة، انتهى ما في الطرر، وهو ما لحقه طارىء الفوت لأن مرض العبد وكتابته الموجبة لعوده في الرق فوت.

وكمسألة من قال زوجتي عائشة طالق وقال أردت زوجة لي غائبة اسمها عائشة طلقت عليه الحاضرة إذا لم يعرف صدقه ثم إن ظهر صدقه فيما زعمه أن التي طلقت عليه ترد إليه وإن تزوجت ودخل بها الزوج.

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إذا قضي على الغائب بطلاق زوجته فلا يكون على حجته إذا تزوجت ودخل بها ولا يفسخ النكاح له إلا أن الطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها ولا تكون عنده على جميع عدد الطلاق إذا ثبت ما يوجب حل ذلك (انتهى)، فهذا عنده مما راعى فيه تعلق حق الغير، قال ومثله قول أصحابنا إذا قامت على الغائب بينة فبيعت داره في ديونه فإن قدم فهو على حجته، فإن ثبتت حجته رجع فيه على آخذيه، ولا ينقض بيع الدار انتهى، وهو أيضاً مما يتعلق به حق الغير واعتبر فيه خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، وإنما أردت من المسألة المنقولة آنفاً قبل هذه ما تممها به ابن أبي زيد، وأما ما قبل ذلك إذ قال به ابن المواز ومن قال به وأن الزوجة في هذه الصورة ترد وإن دخل بها الزوج فأحرى أن يقول ذلك في مسألة المفقود إذا دخل بها الثاني لأن القطع هنالك بكون الزوجة في عصمة زوج لكونه قد قدم من فقده حيا يرزق، وليس كذلك في مسألة عائشة طالق لاحتمال كونه طلق عائشة هذه الحاضرة ثم قدم فبدا له بعد فلا يكون في المسألة أبداً ما يرفع هذا الاحتمال، والعجب من ابن أبي زيد في إلغائه حكم زوجية الغائب وفي إلغائه حكم الطلاق المبيح زوجته لغيره فلا يعتد به الغائب إن عاد لزوجية مطلقته بالاعسار يوماً ما، وكان الجمع بين صورتي الإلغاء جمع

بين متناقضين ولا يعترض على هذا القسم بمسألة من زعم أن أمة غرته بحريتها فتزوجها فولدت له أولاداً قتلوا فأخذ ديتهم على ما قال فيها أصبغ، قال أصبغ ولو قتلوا فأخذ الأب الدية فاستهلكها ثم جاء السيد وهو عديم ثم اتبعه بالقيمة لم يكن له على غارم الدية اتباع لأن الأب أخذها بوجه مما يجوز بحكم حكم له به يوم أخذها، وهذا رأيي انتهى لأنا نجيب بأن قيمة الولد ليست لسيد الأمة الغارة إنما وجب قبل زوجها الناكح لها قبل تعدي غارم الدية بقتلهم على أنه رقيق وجب على أبيهم الحر افتكاكهم من الرق بقيمتهم والدية بقتلهم وإنما وجبت بعد تقرير كونهم أحراراً، ولو كانت قبل هذا لكانت قيمتهم على أنهم رقيق، أو يجاب بأنه لما كان الأب عديماً تعلق لِغارم الدية حق فلا يجب الرجوع عليه لأنه دفع بحكم لم يكن له رده، فلو كان يدفع بالحكم ويتوجه عليه بعد ذلك موجب الغرم ولا يجد هو على من يرجع لعدم الأب لكان في ذلك حيفاً عليه، فمنع سيد الأمة الغارة من اتباعه، فقد صار غارم الدية متعلق الحق بما صار عليه من الحكم فأشبه مسألة الدار في تعلق حق المشتري بها فتصير المسألة على هذا الجواب الأخير من مسألة هذا القسم.

[سؤال في أربع مسائل مختلفة]

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق رحمه الله عن أربع مسائل: الأولى مسألة الأرض والحمام في الشفعة ما الذي عليه العمل هل هو مذهب ابن القاسم أو مذهب مالك؟

فأجاب: مذهب ابن القاسم لا شفعة.

الثانية مسألة قالب معد لتخليص الجلد باعته امرأة حاضنة على ابنتها وبقي نصيب للعصبة العم وأختيه لغيبتها، وباعت هي للحاجة بستة دراهم وحلف العاصب حين قدم أنه يرد البيع إن لم يجزه الشرع، وطلب الزيادة فهل له ذلك أم لا؟ وإن ادعى فيه غبناً فهل له كلام أم لا؟ والمشتري حلف أيضاً ما يعمل إلا ما يعمل له الشرع، بينوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن باعت الحاضنة للحاجة كما شرع لها فبيعها ماضٍ، وإن ظهر غبن رد القاضي لا العاصب إن لم يكن وصياً، وإن أمضى البيع فلا حنث على واحد منهما لاستثنائه.

الثالثة النصيب إن جهل بين الورثة في حوانيت وفيها حظ محبس والورثة أجنبيُّون والكل جهلوا الحظ ولا وجد رسم شراء لَا لهذا ولا لهذا فهل توقف الغلة حتى يصطلحوا أم كيف يكون الحكم؟

فأجاب: توقف الغلة حتى يصطلحوا.

الرابعة ما الحكم في دارهم الاحباس هل يسلف الناظر دراهم مسجد لمسجد آخر ويبني بها على وجه السلف وهما غنيان أم لا يجوز ذلك؟

فأجاب: لا يجوز ذلك وكتب محمد بن مرزوق.

وأجاب الشيخ أبو الفضل سيدي قاسم رحمه الله عن الأولى من هذه المسائل بأن قال: ومسألة ما لا يقبل القسم هل فيه شفعة كالحمام والرحى وفي المسألة اضطراب، ومذهب المدونة ثبوت الشفعة، والعمل به أكثر وإن كان من الموثقين من أشار إلى أن عمل أهل قرطبة على القول الآخر، لكن الناس اليوم على ما ذكرت لك أولاً.

وأجاب عن الثانية بقوله: وذكرتم مسألة الحالف لا يعمل إلا بما عمل له الشرع في بيع الحاضنة على ابنتها ما يساوي النزر اليسير والثمن كالستة دراهم أو دنانير والشرع لا ينقض هذا من فعلها وشأن الحكم المرضي إذا استطلع رأيه في هذا أو مثله مع معرفة حاجة المحضونة في مسألة الدنانير أن يسلم صنيعها ولا يتعقبه، ومسألة الستة دراهم إنما تصرفها فيه كشراء القوت ونحوه لها فهو جدير بالمضي، وقضاء الحكم عند المرافعة بذلك، ولا يلحق الحالف حينئذ بشيء.

[مسألة في الدراهم الشرعية والدراهم الجارية]

وسئل أيضاً سيدي محمد بن مرزوق عن العشرين ديناراً قدر ما يبيع

الحاضن على محضونه هل هي دراهم السنة أو من دراهمنا أو ذهبنا؟ لأنه وقع فيها كلام بيننا وبين أصحابنا ووقع خلاف بينهم فيها.

فأجاب: أما الدراهم التي يذكرها موثقو الأندلسيين فيما بيع على المحضون فلا أعرف مقدارها وما أظنها تبلغ الشرعية، لأن ذلك كثير جداً، وما وقع في المدونة من إيصاء الأم على ابنها في اليسير كستين دينارا يقرب من هذا إن كانت الدراهم شرعية، ولا يتوقف مع النصوص في هذا، بل يرجع في اليسير والكثير فيه إلى عرف الناس، والله تعالى أعلم والله سبحانه الموفق، وكتب محمد بن مرزوق غفر الله له ولطف به بمنه والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[مسألة في بيع الدين الذي على الغائب]

وسئل الشيخ أبو العباس سيدي أحمد القباب عن امرأة كانت لها دار مشتركة بينها وبين أولاد لها صغار إلى حَضانتها، فأثبتت المرأة المذكورة أن أولادها المذكورين بحال حاجة شديدة وفاقةٍ فَادِحَةٍ، ورفعت الأمر الى قاضي البلد فأذن لها في أن تدان لهم دينا وتلزمه ذمتهم وترهن فيه حظهم من الدار المذكورة، فادانت دينا لها ولهم ورهنت فيه حظا من الدار على نفسها وعليهم، والدين المذكور دنانير إلى أجل، فلما مضى الأجل المذكور أراد مرتهن الدار صاحب الدين بيع دينه بعروض نقدا والمرأة المذكورة غائبة، فلما أراد أن يعقد البيع فيه طلب منه احضار المرأة المذكورة لتقر بالدين فقال لا يلزم حضورها ولا اقرارها بالدين إذا هو ببينة عادلة وبرهْن كفاف بالدين يساوي أكثر منه، فما ترون سيدي أعزكم الله تعالى هل يشترط حضورها واقرارها بالدين كما يشترط ذلك في الدين إذا كان بغير بينة ولا رهان؟ أو لا يشترط ذلك؟ إذ العلة التي لأجلها اشترط حضور الغريم المطلوب واقراره بالدين إنما هو مما يتوقع من حجوده وتجريحه بينة ان شهدت عليه بالدين، ولكونه إذا كان غائبا لا يدرى أحيّ هو أم ميت أملي هو أم معدم؟ وهذا كله معدوم في مسألتنا، لأن المرأة المذكورة لو حضرت وحجدت الدين لم ينفع حجودها ولم تمكن من تجريح البينة التي شهدت عليها، إذ هي بينة عادلة، إذ لا يمكن من تجريحها

إلا بالعداوة خاصة، ولو قدرنا أنها ميتة أو عديمة لم يضر مشتري الدار ذلك، إذ الرهن بدين كفاف ثقة يجوز بمعاينة البينة وبحيث يكون مشتري الدين أحق به من الغرماء ان كان للمرأة غرماء ولأولادها، وفي كريم علمكم أعزكم الله تعالى أن ابن القاسم أجاز في سماع عيسى بن معاوية شراء الدين على الغائب، وقاله أصبغ في نوازله من كتاب جامع البيوع، ورواه أبو زيد عن مالك، وكذلك إذا كانت للبائع بينة على الحق وعرفت حياة الذي عليه الحق على ما نقله القاضي ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجل، وكذلك نقل الامام أبو عبد الله المازري في شرح التلقين أن ابن المواز يجيز شراء الدين على الغائب القريب الغيبة إذا كان على الدين بينة، وقدرها هنا أن الخطأ والغرر معفو عنه، ثم قال المازري وتعقب هذا بعض شيوخنا من جهة إمكان دعواه قضاء الدين أو تجريحه البينة، فهؤلاء أئمة المذهب قد أجازوا بيع الدين على الغائب وإن لم يكن الدين برهن، فكيف بمسألتنا التي الدين فيها برهن يستوفي منه وعليه بينة عادلة؟ فتصفحوا يا سيدي أعزكم الله تعالى هذا السؤال وتفضلوا بالجواب عليه بما يكون عليه العمل، والله تعالى يبقي بركتكم ويديم للمسلمين حياتكم، وكذلك يا سيدي تصفحوا مسألة كتاب الهبات من المدونة فقد قال فيها أبو عمران معنى قوله حاضراً أي حاضرا بالبلد أو ما هو في حكم الحضور ليعلم ملأه وعدمه، بل الاحتياط انما هو خوفا من أن يكون عديما أو ميتا فلا يحصل للمشتري ما اشتراه، وهذا معدوم في مسألتنا، وقد نزلت هذه المسألة وتكلمنا فيها ها هنا مع بعض أصحابنا من الطلبة وقال لي يمكن أن يستحق الرهن فيعود الغرر لبقاء الدين بغير رهن، فقلت إذا اعتبرنا هذا الاحتمال أدى ذلك إلى أن لا ينعقد بيع في شيء من الأشياء إذ كل مبيع يمكن أن يكون بائعه أحدث فيه تفويتا قبل بيعه، ويمكن أن يستحق من يد مشتريه، فلو جعلنا هذا مؤثرا في البيع لم يصح بيع من البيوع والسلام عليكم.

فأجاب: يا أخي رضي الله تعالى عنكم، بعد الوقوف على ما جلبتم من النصوص في هذه القضية أما من يجيز بيع الدين على غائب بغير رهن فلا يشكل على أحد أنه مع الرهن أولى بالجواز، لكنها كلها أقوال غير مشهورة ولا

معـول عليها عنـد أصحاب الأحكـام، وإذا مضينا من أن ذلـك لا يجوز فاشارتكم في السؤال أن يكون شهود الوثيقة ممن لا يمكن فيهم الخصم من التجريح بالأسفاه مع وجود الرهن يرفع الغرر وقلتم إن تجويز الاستحقاق لو اعتبر مثله ما صـح بيع وبحثكم حسن، وأعـرف مثله للشيخ أبي الحسن اللخمي فانه أجاز شراء الدين على الميت إذا كان معروف الملا وله أموال مأمونة، ولا شك أن نظركم هو ما اعتمد عليه، وأن مسألته أقلّ غرراً من مسألة السؤال، لأنه إن استحق أو هلك بعض ماله فبعيد استحقاق سائره أو هلاكه، ومع هذا أنكر ذلك غيره من أشياخ المذهب ولم يجيزوه، والصواب في بـاب الأحكام اتبـاعهم بخلاف بـاب المذاكـرة، واستبعـادكم الاستحقـاق والتجريح بالعداوة حق، لكن ما جوابكم عن إمكان اثبات القضاء فيسقط الدين جملة أو يأتي من يثبت ابتياع الرهن أو ارتهانه أو حيازته قبل هذا أو بعده وتفريط المرتهن الأول في الحوز أو يثبت القضاء في الدين أو بيع الغريم الطالب له أو هبته لهذا الدين أو اسقاطه له أو غير ذلك وكل وجه من ذلك وان كان يستبعد على انفراده فان المجموع لا يستبعد وقدح واحد منها فيكثر الغرر بسبب أنه يمكن اتفاق وقوع جملتها أو واحد منها فيبطل الحق وكان أقرب في التوصّل إلى بيع هذا الدين بالطريق التي أشار اليها القاضي أبو الوليد بن رشد باعتراف المشتري أنه يعلم صحة الدين فانه قال ان ذلك جائز باتفاق لأنه إذا قدر بطلان الدين لم يكن له رجوع وان كان المازري حكى الخلاف في ذلك بل أشار الى تخريج الخلاف في ذلك في كتاب الحوالة، وهذا كله اذا كان الدين صحيحا بأن يحتاج الأيتام الى الانفاق الضروري ولم يوجد ما ينفق عليهم ولا من يسلفهم وتكون لهم غلة موجودة وتكون المداينة متعلقة بمعين وهو ما لهم الحاضر لا بذمتهم مخافة هلاك المال وتعلق الطلب بذمتهم، وراجعوا ما لمالك في مسألة ابن كنانة وسماع أشهب من كتاب الوصايا، والله الموفق بمنه، وكتب أحمد بن القباب خار الله له بمنه.

[مسألة فيما يخلفه العمال وأنه لبيت المال خاصة]

وسئل أيضا سيدي أحمد القباب من بلد تازة كلأها الله عن مسألة

الأملاك وذلك أن السلطان أبا الحسن رضوان الله عليه صرف على جميع ورثة أبي العلاء جميع ما تركه لورثته عنه من الأملاك بفاس وتازى (كذا) في داخلها وخارجها ليستوعبوا فوائده ومنافعه من غير أن يفوتوا شيئا من ذلك ببيع ولا بسبب من أسباب التفويت حسبما اقتضى ذلك الأمر الكريم المذكور، ولم يزل الورثة المذكورون يستغلون الأملاك المذكورة ويتصرفون فيها بأنواع التصرفات ومن مات منهم يورث عنه نصيبه على ما يقتضيه الشرع ولم يزل حالهم كذلك الى أن عمد بعضهم وأوصى بأن يعطي بعد وفاته ثلث جميع متخلفه من قليل الأشياء وكثيرها لرجل أجنبي لا ميراث له في الأملاك المذكورة، وعمد أيضا الرجل الأجنبي المذكور الى بعض الورثة واستأجر منهم قاعات من جملة المتخلف عن أبي العلاء المذكور لمدة من خمسين عاما بوجيبة يدفعها آخر كل عام من الأعوام المذكورة، ثم إن بعض ورثة أبي العلاء نازعه في الوصية والاستيجار المذكورين وقال إن الموصي المذكور ممنوع من الوصية وان الاستيجار المذكور لا يصح فما ترون أعزكم الله تعالى في هذه المسألة هل تصح الوصية المذكورة للأجنبي المذكور أو لا تصح لأن الوصية تفويت، وقد اقتضى الأمر الكريم أن لا تفوتوا شيئاً من الأملاك المذكورة بسبب من الأسباب، ومن جملة أسباب التفويت الوصية أو تصح الوصية وهل يصح الاستيجار المذكور في هذه الأملاك لهذه المدة الطويلة التي يشبه البيع مع أن بعض الورثة وهم الأكثرون لم يمضوا له الاستيجار، وبعضهم غيب من البلد الذي وقع فيه الاستيجار، وبعضهم صغير محجور، وهل لمن لم يمض الاستيجار الشفعة في ذلك لكون الأملاك على الاشاعة بينهم على ما نقله ابن يونس عن ابن المواز عن أشهب بوجوب الشفعة في الكراء لاسيما مع طول هذه المدة التي يكثر الغرر فيها؟ بينوا لنا الحكم في ذلك وتصفحوا الأمر الكريم المذكور وأجيبونا على ذلك جوابا شافيا مأجورين، والله تعالى يبْقي بركتكم ويديم للمسلمين عزتكم والسلام.

فأجاب: إن كان متخلف الأملاك المذكورة عاملا من جباة الأموال يجمع متخلفه لا يورث عنه، وإنما يكون النظر فيه لمن له النظر في بيت المال، فإذا

جعل الانتفاع في حظه في ذلك خاصة وصار الانتفاع بما تخلف من الأملاك لورثته فليس ذلك بتمليك وإنما تدخل وصايا الانسان فيما ملك فالموصي المذكور كان له الانتفاع بحظه في ذلك خاصة وصار الانتفاع بذلك لمن أعطاه اياه من له النظر في ذلك، وإذا تقرر هذا وان الورثة إنما يأخذونه بمقتضى الأمر المذكور لا بالوراثة فان الاستيجار إن وقع الى خمسين عاما بالنقد قال ابن رشد فانه فاسد ويفسخ وإن كان بغير النقد فحكى فيه قولين، وصحح القول بأنه يفسخ، والله سبحانه أعلم، وكتب أحمد بن القباب وفقه الله تعالى بمنه، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

[مسألة في بيع القاضي على الأيتام لقضاء الدين]

وسئل الشريف المزدغي أبوعبد الله محمد بن أحمد عن وثيقة ضمن فيها الموثق أن القاضي باع أملاكا في دين على ميت، وقد ترك أيتاما، ولا وصي عليهم، من أب ولا مقدما من قاض، وكتب الموثق المذكور أن القاضي باع أملاك الميت المذكور في الدين الذي خلف عليه بعد ثبوت موجبات البيع كلها على ما يجب وذكر عند عقد الاشهاد أن القاضي أعذر في ذلك بما يجب ولمن يجب فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع فهل يقدح ذلك في البيع المذكور لكون القاضي لم يقدم على المحاجير من يدفع النزاع فيما ثبت على أبيهم من الديون المبيع أملاك المتوفى المذكور أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وباع القاضي الأملاك المذكورة بعد اثبات موجبات البيع حسبما ذكر في السؤال فالبيع صحيح لازم لا مقال لأحد فيه، وليس عدم تقديم القاضي بالذي يقدح في البيع إذا لمقدم قصاراه أن ينوب عن القاضي فيما اليه من النظر في المحجور، لأن من وجب له دين في تركة ميت وليس في الورثة رشيد الشأن في ذلك أن يرفع الى القاضي ويثبت عنده ما يجب اثباته في ذلك، فإذا ثبت وجب على القاضي النظر في ذلك إن شاء قدم من يخاصم في ذلك وإن شاء تولى في ذلك نفسه فيكلف الخصم جميع ما يكلف الميت أن لو كان حيا فاذا توجه الغرم على الورثة حكم به وأعذر في ذلك لمن يجب ويبيع في ذلك ما عسى أن يباع، وهذا واضح، وبالله

عز وجل التوفيق، وكتب محمد بن محمد بن أحمد الحسني لطف الله تعالى به، وتقيد تحته بخط الفقيه أبي عبد الله محمد بن راشد العمراني ما نصه: الحمد لله بصحة حكم القاضي المذكور أعلاه في المسألة المفروضة أعلاه يقول كاتب هذا محمد بن أحمد بن محمد بن راشد العمراني لطف الله به.

[مسألة في شريكين اقتسما ثم ادعى أحدُهما فساد القسمة]

وسئل سيدي عبْد الله العبدوسي رحمه الله عن جنان مشترك بين رجل وامرأة أسداساً، ثلاثة أسداسه ونصف سدس للمرأة، وسدسان ونصف للرجل، وأراد قسمة الجنان المذكور فقسم بينهما بنصفين وتقارعا على أن يخرج من نصف الرجل نصف السدس الواجب للمرأة، فلما فعلا ذلك كان في أحد النصفين أشجارُ تِينٍ كثيرة جيدة، وفي النصف الآخر يسير أشجار تين غير جيدة، فقال الرجل لا أرضى هذه القسمة لخروج قرعته في النصف الرديء المذكور، وقال للمرأة خذي نصف دينار من الذهب وارجع في نصفك فتزايدا فيه، ثم افترقا على غير مفاصلة، فبقي بعد ذلك عشرة أيام، فسأل الرجل في القسم هل هو جائز أم فاسد، فقيل له إن القسمة غير جائزة لكون القسمة المذكورة كانت بعد أن ظهر الباكور في الشجر وبعض العنب في بعض الدوالي، ثم تراضيا بعدَ ذلك على أن يعطي الرجل المذكور دينارا واحدا من الذهب ويأخذ القسمة المذكورة، وزعمت المرأة أن القسمة كانت في وقت تجوز وانه لاباكور ولا عنب في الأشجار وطلبت الرجل بالمناصفة في ذلك مع أن الحدود لم تقع في المقسوم المذكور، وهل يجوز للرجل أن يرجع إلى قول المرأة فيأخذ النصف المذكور أم لا؟ بين لنا ذلك وأجركم على الله.

فأجاب: سؤالكم مجمل من وجوه، منها أنه يظهر من أوله أن القسمة كانت تمت بينهما، وآخره يقضي أنها لم تتم بينهما، فان كانت القسمة قد تمت وإنما اختلفا في صحتها وفسادها فالقول قول المرأة وأنها وقعت على وجه الصحة إلا أن يثبت الآخر أنها وقعت على الوجه الفاسد، وقول المفتي له إنها غير جائزة مجمل، ولابد من التفصيل في ذلك، فإن كانت الثمرة يوم القسمة غير مأبورة لم تجز القسمة بحال لأن اطلاق المقاسمة يتناول دخولها في المقاسمة

ويتضمنها، وهي تئول الى تصيير طعام، ولا يجوز استثناؤها على أن تبقى لأربابها، لأن استثناء مالم يؤبر في البيع لا يجوز، وَان كانت الثمار مأبورة كان اطلاق المقاسمة على الجواز، لأن الثمار في جميع ذلك غير دَاخلة في المقاسمة وباقية على الشركة، فان اشترط دخولها لم يجز لأنها إن لم تكن الآن طعاما فهي تؤول إلى أن تصير طعاما فيدخله الطعام بالطعام ليس يَداً بيد، فإن كانت وقعت على الوجه الصحيح جاز للرجل أن يرجع الى قول المرأة، فان الواجب عليه موافقتها على دعواها الصحة، وإن كانت وقعت على الوجه الفاسد لم يجز له أن يرجع الى دعواها إذ الواجب فسخ المقاسمة ويجوز أن يعطيها بعد ذلك دينارا أو ما يتراضيان عليه في ذلك وكذلك إن كانت القسمة لم تتم بينهما فذلك جائز أيضا، وأما كون الرجل لم يرض بما أخرج له السهم إذا وقعت القسمة على الوجه الصحيح فلا عبرة بعدم رضاه وقد مضى القسم، قال في المدونة: وإذا قسم القاسم بين قوم ولم يرضوا بما أخرج السهم له أو لغيره، أو قال: لم أظن هذا يخرج لي فقد لزمه، وقسم القاسم جائز كان في ربع أو حيوان أو غيره وكذلك ان قالوا له غلطت أو لم تعدل أتم قسمته ونظر الامام في ذلك فان كان عدل في القسم أمضاه وإلّا ردَّه، ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي، انتهى نصه، فبينوا سؤالكم بيانا شافيا ويقع الجواب عليه مطابقا إن شاء الله تعالى، وجوابنا لكم إنما هو على بعض الاحتمالات التي وقعت في السؤال، ولأجل هذا ضرب واحد عن الجواب على مثل هذا وبالله سبحانه التوفيق.

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه.

[مسألة الحاكَة والتجار بين العقباني والقباب]

مسألة تجار أهل البز مع الحاكة بمدينة سلا المحروسة التي وقع الكلام عليها بين الشيخين الفقهيين الإمامين العالمين الحافظين القاضي يوم النازلة بسلا أبي عثمان سعيد بن محمد بن محمد العقباني، والمفتي يومئذ بفاس أبي العباس أحمد بن القاسم القباب تغمدهما الله بعفوه ورحمة منه.

قال تجار البزانا لانزال توظف علينا مغارم مخزنية وربما كانت ثقيلة فتعالى

نتواطأ على أنا متى اشترينا سلعة للتجارة يقف مشتريها درهماً صغيرا ونجمع ذلك بيد من نثق به ونتفق عليه، وما اجتمع علينا من ذلك نجده نستعين به يوم يكون مغرم فقال حاكة البلد: هذه وكلمة علينا فإنّا لا عيش لنا إلا معكم أيها التجار، فمنكم نبيع سلعتنا التي عيشنا من أرباحها، فاذا تواطأتُمْ على هذا الدرهم عند شراء كل سلعة فليس منكم أحد يشتريها إلا عمل عند الشراء عَلىَ أنه يخرج درهما فهو يحطه لا محالة من الثمن الذي يشتري به، فإذا اشترى أحدكم سلعة بعشرة مثلا فانا نعلم أنه لولا ذلك الدرهم لكان يشتريها بأحد عشر، لكنه لما عَلم المشتري أنه يستخرج عند شرائها درهما عمل حسابه فحطه من الثمن الذي يشتري به، فالثمن في الحقيقة انما هو بعض ثمن سلعتنا، فأبى التجار من ترك ذلك، قال الامام العقباني فترافع الفريقان إلَّي في ذلك فقلت: أما الحاكة فلم أر لهم في هذا حقا، لا من الدرهم الموقوف ولا في منع التجار من وقفه، وأما التجار فمنعتهم أن يجبروا أحدا على ذلك وأبحت ذلك لمن أَرَادَهُ منهم، ثم إن الحاكة استفتوا غيري فأجابهم من استفتوه بأن التجار يمنعون، وإن ما جمعوا من تلك الدراهم هو ملك للحاكة البائعين، فكل من باع سلعة فله الدرهم الذي وقفه المشتري عند شرائه لها، فقلت والله الموفق للصواب ينبغي أن يقدم بين يدي المجادلة تحقيقا في المسألة هو عندي مما ينبغي الانقياد إليه والتعويل عليه في حكم المسألة، فمن شاء الاقتصار عليه كفاه بيانا، ومن أراد النظر فيها بعده زاده بيانا، والتحقيق أن النظر في المسألة ينبني على مقدمتين:

الأولى منهما هل هذا الدرهم الذي يخرجه التاجر يوجب نقصا من أثمان السلعة التي اشتراها أولئك التجار من الحاكة أم لا؟

المقدمة الثانية: إذا ثبت أنه ينقص من تلك الأثمان فهل يتعلق للبائعين حق مع علمهم من قبل البيع أن المشترين عاملون على ذلك أو لا؟ أما المقدمة الأولى فليست بفقهية، وإنما هي من وادي تحقيق المناط، والتحقيق فيها أن الأمر في ذلك راجع الى الأشد حرصا من المتبايعين على تمام عقدة البيع والأشد زهدا فيه، فإن كان حرص المشتري على تحصيل السلعة أشد من

حرص البائع على تحصيل الثمن فالبائع لضعف رغبته في البيع لا يبيع إلا أن يستوفي في السلعة تمام ما يليق بها من الثمن أو أكثر، وإلا لم يبع، والمشتري لشدة رغبته في السلعة يتحامل على نفسه في الثمن بزيادة الدرهم وأكثر منه وإذا اعتقد أن الربح المرجو في السلعة خمسة دراهم مثلاً بني على الاكتفاء بأربعة لأجل حرصه وزاد في الثمن اللائق بها ذلك الدرهم الذي يقفه لا سيما والدرهم لا يخرج عن ملكه بل يبقى معدا لما ينوبه من هذه المغارم التي لا انحلال له منها، بل إذا اشتد حرصه على السلعة أحرص غيره الربح فربما تحامل على نفسه بأن يخسر من رأس ماله الدرهم وأكثر ويقدر كأنه اشترى بذلك القدر الذي يرى أنه يخسره تمام ذلك الغرض الذي يتعرضه، وان كان البائع أشد حرصاً إما لشدة احتياجه الى الثمن أو غير ذلك كان الأمر على العكس، ولو استوى الغرضان لتحامل كل على نفسه بقدر غرضه، وهذا الكلام عند التأمل لا يحتاج الى استدلال، وان أردنا اثباته بطريق جدلي قلنا: لو قدرنا أن الأضعف غرضا منهما هو الذي تحامل على نفسه للزم ترجيح المرجوح، ولو قدرنا تساويهما حينئذ في التحامل لزم مساواة الغرض الراجح للغرض المرجوح، ولو قدرنا اختصاص التحامل بأحدهما عند تساوي الغرضين للزم ترجيح المساوي، فاذا تقرر هذا وكان اشتداد الحرص واستواؤه خفيين عنا فلا طريق لنا الى الاطلاع هل اختص التحامل بهذا الدرهم على إحدى الجهتين أم انقسم؟ وبتقدير الاختصاص فلا طريق الى تعيين الجهة التي اختص بها، فالنظر في هذه المقدمة وحدها كاف في قطع الطريق الى الحكم على المشتري بغرم ذلك الدرهم للبائع، وأما المقدمة الثانية فهي أن الوظيف الفقهي من هذا البحث على أنا إذا تتبعناها بالتحقيق تبين أيضا أنها غير فقهية وأن أمرها راجع إلى ما عند الجمهور، وسَنُبَيِّنُ ذلك، فلنبين الأمر على ما فيها على أشده وأن المشتري قد أقر أنه تقاعس عن الزيادة في السلعة وأبى أن يبلغ بها ما يليق بها من الثمن حتى باعها ربها منه بنقص قدر ذلك الدرهم من ثمنها اللائق بها فنقول:

إن الثلم الذي يقع في العقود تارة يكون من جهة صفة في أحد العوضين، وتارة من جهة ما يحتاج إليه في العقد من الرضا، أمّا الذي يكون

من جهة صفة في العوض فتارة يكون من جهة نقص يظهر من أحد العوضين، وتارة من جهة زيادة تظهر كذلك، وأما الذي يكون من جهة الرضا فتارة من جهة فقد الرضا ممن له الرضا والسخط، وتارة من جهة نقص في الرضا، مثال نقص أحد العوضين العيب في السلعة والغش في المرابحة وأن يصف السلعة الغائبة على صفة يعتقدها فيها فإذا هي متصفة من قبل خروجها من ضمان البائع بأرفع من ذلك، ومثال فقد الرضا بيع الفضولي والمضغوط، ومثال نقص الرضا بيع الصغير والسفيه والمحجور، فان أصل الرضا منهما موجود إلا أن الشرع لم يعتبره فسميناه رضا ناقصاً.

ثم قاعدة الفقه أن الثلم الذي يكون للنقص في العوض أو الزيادة فيه فإنه إن كان الذي حيف عليه عالماً حين التعاقد بذلك النقص أو بتلك الزيادة وداخلاً على ذلك إما بالتصريح بذلك أو ما يقوم مقام التصريح من الأدلة الدالة على ذلك فلا كلام لمن انتقص عوضه أو زيد عليه، وإن لم يعلم بذلك حين العقد فإن أمكن التدارك كالكذب في المرابحة قيل للكذاب اترك الحيف يلزم صاحبك العقد، فإن أبى لم يلزم واحد منهما ما لم يلتزم، وإن كان الظالم وفسخ العقد، هذا إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت اعتبرت القيمة ما لم تكن أقل من الصدق وربحه أو أكثر من الكذب وربحه على ما عرف، وهذا كله في صورتي قيام السلعة وفواتها محافظة على اعتبار الرضا طرداً وعكساً، فمتى تبين أن العاقد رضي به فإنه يلزمه، ولا انفكاك له منه متى وجد إليه سبيل، وما لم يرض به لم يلزمه بوجه، وإن كان ظالماً، وأما إذا لم يمكن التدارك كعيب السلعة فإن كانت قائمة لم تلزمه بوجه لا لأجل أن الرضا لم يوجد بل لأجل المعيب خلاف السليم، فكأن السلعة التي رضي بها غير هذه، وأما ان فاتت فلا طريق إلى انحلاله منها، فلما دعت الضرورة إلى المعاوضة بينهما في السلعة لأجل فواتها كان اعتبار الرضا الصادر بينهما أولى من استيناف معاوضة لم يتقدم منهما رضا بها، فاعتبرنا الثمن الذي تعاقدا عليه ولم يلزمهما الرجوع إلى القيمة، وهذه الفروع وإن كانت خارجة عنا فبها تتبين مسألتنا، فدعت الضرورة في فوات السلعة المبيعة أن قدرت السلعة أجزاء قد

اشترى المشتري جميعها قبض بعضها وتعذر قبض سائرها فألزم منها ما قبض على نسبة الرضا الصادر منه، وهذا كله تحفظ على أعمال الرضا والوقوف معه، فإنّه روح المعاوضة، أما الصورة التي فقد منها الرضا أو نقص فلا يلزم غير الراضي بشيء لا في قيام السلعة ولا في فواتها، وهو لم يقع منه بيع بوجه، وهذا فقه مقرر معلوم.

إذا تقرر هذا جئنا إلى مسألتنا فنقول:

الثلم الداخل في زعمكم على الحاكة لا يخلو أن يكون من جهة نقص في الاثمان أو من جهة نقص في الرضا أَوْ من شيء آخر، أما الآخر فباطل بالاتفاق بيننا، وأما نقص الرضا فأنتم لَمْ تبنوا الحكم عليه وإن كنتم في كلامكم على ما يأتي تشيرون إليه حيث تزعمون أنه لما تواطأ أهل البز على ذلك اضطر الحاكة إلى البيع كذلك، إذ لم يجدوا من يشتري منهم، لكنكم لم تجيبوا في المسألة جواب البيع الناقص منه الرضا، فإن البيع الذي انتقص رضاه لا يلزم غير الراضي منه بشيء كان في البيع نقص آخر في العوض أم لا، وليس للذي تماسك ببعض العوض أن يقول لغير الراضي أنا أكمل لك النقص فيلزمك البيع، لأن من لم يرض لا يلزمه بيع، فإن قيل نحن لا ندعي أنه لم يرض البتة لكن ندعي أن الذي رضي به أكثر من هذا الثمن الذي قبض، قلنا فأنتم تدعون القسم الآخر، وهو أن الثلم إنما هو من جهة نقص في الثمن لا من جهة فقد الرضا أو نقصه، وها نحن نتكلم على هذا التقرير الآخر فنقول:

إذا كان الثلم عندكم إنما هو من جهة نقص الثمن لا من جهة نقص الرضا وقاعدة الثلم اللاحق من جهة النقص في العوض أنه متى علم به العاقد ورضي به حين العقد أن لا مقال له، وهذا قد علم به قبل البيع، وصرح أنه رضي به، ولولا رضاه لما سلم السلعة، فكيف يكون له بعد ذلك مقال؟ وأيضاً قاعدة مثل هذا النقص الذي لم يلزم العاقد إكماله أن يقال في قيام السلعة للذي انتقص حقه إن رضيت البيع وإلا فافسخ، وأما في فواتها ينظر كم تساوي السلعة سالمة من السبب الذي لأجله جاء الثلم في العقد وكم تساوي مع وجود ذلك السبب، فما كان بين القيمتين زيد للمنتقص حقه

بقدر النسبة من الثمن، فأما ما وقعت به الفتيا من إلزام المشتري غرم تمام الدرهم ففيه ميل على المشتري، أما مع قيام السلعة فلأنه يقول إنما لم الأرض البيع إلا على أن يبقي لي درهمي انتفع به، فإن رأيتم لي ذلك وإلا فخذوا السلعة فلست أرتضيها بأكثر مما التزمت، وأما مع الفوات فقد وافقتمونا على ذلك في الرجوع الذي رجعتم عن فتواكم، وهذا كله إنما يحسن إذا كان الذي عليه النقص جاهلاً حين العقد بسبب النقص، فأما العالم به كمسألتنا فلا حق له، فإن قيل أما علمك بسبب النقص في هذه الصورة فهو صحيح كما ذكرتكم، لكن التصريح الصادر منه بالرضا غير معتبر لأنه لما لم يجد من يشتري منه إلا كذلك دعته الضرورة إلى أن قال قد رضيت، قلنا فهذا أيضاً انتقال إلى أن البيع منثلم من جهة الرضا، ونحن قد بينا بطلانه، فإن قيل إنما كان غير الراضي لا يلزمه بيع لأنه لم يتقدم منه رضا لا بذلك الثمن الذي وقع البيع به ولا بغيره، أما هاهنا فمعلوم أنه لو رجع له ذلك الدرهم زيادة على الثمن الذي قبض لرضي، فلذلك ألزمناه البيع إذا دفع له ذلك، قلنا هذا أيضاً رجوع أن الثلم إنما هو لنقص العوض والحكم فيه كما ذكرتم أنه إذا زيد ذلك الدرهم انقطعت حجته كالعيب بالسلعة إذا أنكر زواله فأزيل فإنها تلزمه لما تقدم من رضاه بالسلعة سليمة، لكن ألزمتم المشتري الغرم في قيام السلعة ولم تلزموه كمال الدرهم في فواتها ولما جعلتم للبائع حقاً مع أنه باع وهو عالم بباطن الأمر ويلزمكم أن من قيل له بع هذه السلعة فقال قد بعتها بأحد عشر فقال الغاصب لا آخذها إلا بعشرة وانتزعها من ربها قهراً ودفع له العشرة كما التزمتم هاهنا البيع بزيادة الدرهم متى تمكن منه، وهذا خارج عن الفقه، فإن شرط لزوم الايجاب أن يعقبه القبول إلا في بيع الخيار، فهذا تحقيق ما يتعلق بالمسألة من فقه، فلنرجع إلى تتبع الألفاظ.

لما تأملت الفتيا قلت الفقه في المسألة أن البائعين لا حق لهم في ذلك الدرهم ولا في أن يمنعوا المشتري من توظيفه على أنفسهم، بيانه أن المبايعة إنما وقعت صريحاً بالثمن المسمى، وعليه سلم البائع سلعته، وعليه تسلمها المبتاع منه، ولا معنى للثمن إلا ما كان كذلك، وأما الدرهم فلم يشترط البائع أخذه

في سلعة ولا المبتاع دفعه فيها، ولا معنى لما ليس بثمن إلا ما كان كذلك وكيف يكون هذا الدرهم من جملة الثمن ولو فرض أن التجار التزموا في ذلك قولاً غير معين فقالوا من اشترى منا سلعة فليخرج بقدر ما يطلقه الله على يديه يعده لهذا المغرم وتواطئوا على ذلك لما توقف فقيه في صحة أشريتهمّ، ويلزم هذا القائل بطلانها للجهل بقدر الثمن، وأيضاً لو التزموا عوضاً من هذا الدرهم عرضاً من العروض كمُدَّيْن من الطعام ونحوه للزم فساد البيع لأنه يصير سلمًا غير مؤجل، إذ من جملة الثمن عندكم هذا الملتزم، وكيف يحكم على هذا المبتاع بهذا الدرهم وهو يقول أنا لم أرض السلعة إلا بالثمن الذي صرحت به وسلمته إلى بائعها، ولست أسوأ حالاً من المدلس بالعيب، ولا من الكذاب في المرابحة، وليس واحد منهما يلزمه البيع بخلاف ما رضي، وله أن يقول: إني فعلت ما فعلت رجاء أن يخفى لي وأفوز به، فلما لم يكن ذلك فإن رضيت أيها المبتاع فذلك وإلا فَارْدُدْ علي سلعتي، فإني لم ألتزم بيعها إلا على ذلك الوجه، ولا يلزمني بيع على خلافه، كيف ولو قام دليل على إقرار البائع أو قيام البينة على المبتاع كان حين العقد عالماً بعيب التدليس أو أنه كان عالماً بكذب البائع في المرابحة وبقدر ذلك الكذب لسقطت حجة المبتاع وللزمته السلعة كذلك، فإن الفرض فيها أن الحاكة قد علموا بما التزمه التجار، وعليه باعوا، وأي حجة لهم بعد ذلك؟

فأجاب رضي الله عنه، وجملة ما أجاب به عن هذا كله أن قال: أما إن كان ما يخرجه المشتري من الدرهم يبقى على ملكه وأنه متى شاء استرجاعه استرجعه كما يفهم من كلام المعترض وفقه الله تعالى هاهنا فإنه من أفتى هاهنا بمنع التجار من ذلك وأن حق الحاكة يتعلق بتلك الدراهم فقد أخطأ خطأ فاحشا.

أجبت: يمكن قلب هذا الكلام بأن يقال أما إن كان ما يخرجه المشتري من تلك الدراهم لا يبقى على ملكه فمن حكم بأنه ليس ملكاً للبائع فقد أخطأ خطأ فاحشاً إذ لا ثالث يملكه.

واعلم أن الخلل في هذا الكلام إنما جاء من كون الجواب الذي أجاب

به قد تضمن مصادرة، فإن النزاع بيننا إنما هو هل ذلك الدرهم باق على ملك المشتري أم لا؟ فكيف يقول أما إن كان ذلك الدرهم على ملك المشتري فيبنى فقهه على أن الدرهم غير باق على ملك المشتري، هذا هو عين ما نحن نتنازع فيه، فلا يمكن أن يبنى الحكم عليه، ثم قال رضي الله عنه في تمام جوابه وإنما مقصدهم التزام أهل السوق ذلك حتى يصير المشتري مهما اشترى سلعة طالبه أهل سوقه بدرهم وأخذوه منه أو كتبوه عليه حتى يعطى في المغرم بحيث يصير ملزوماً بذلك لا يقدر على الامتناع منه انتهى.

أجبت بأن السؤال الذي أفتيتم عليه لم يذكر فيه كذلك، ولا تعرض لكونهم مقهورين على إخراج هذا الدرهم، بل السؤال ظاهر في أن ذلك عن رضى منهم، لأنه قال في السؤال: اتفقوا وتراضوا على ذلك، وكذلك كان وقع الفصل بينهم فإني صرفت الحاكة على أن لا حق لهم في ذلك، وقلت للأمين من التجار من شاء منكم ذلك فليفعله ومن أباه فلا يتعرض له، ثم نقول إن كان عندكم السبب أو جزء السبب لغرمهم هذا الدرهم هو كونهم مقهورين على إخراجه فقد اقتضى كلامكم أنهم لو كانوا يفعلون ذلك باختيارهم حتى يعلم الواحد منهم أنه في سعة من إخراج هذا الدرهم إن شاء أخرجه وإن شاء تماسك به فإنه لا يلزمُهُ غرمه للبائع، إذ لا يحتاج أن يحطه من ثمن السلعة لكونه متمكناً أن يمسكه ولا يخرجه، هكذا اقتضى تعليلكم، وإذا كان كذلك إن كانت نفسه طيبة بهذا وجاء موافقاً لغرضه أن لا يلزمه غرم، وبالضرورة نعلم أن بعضهم أو كلهم طيب النفس بهذا إذ لا قاهر لهم من غير أنفسهم، فلو كان جميعهم كان في هذا لما أخرج أحد منهم درهماً، فما بالكم عممتم الحكم بالغرم للبائع في جميعهم؟ قال رضي الله عنه وإذا كانت الصورة هكذا فالجواب بمنع أهل السوق من ذلك لازم، لأن مثل هذا مما يضر البائعين.

أجبت: في هذا الكلام بحث من وجهين: الأول أنه بناه على أن المشترين مقهورون على إخراج هذا الدرهم، فالحكم بمنعهم من ذلك لازم، وهو كلام متناف، فإنهم إذا كانوا مقهورين على ذلك فكيف يحكم بمنعهم منه

وهم مجبورون عليه؟ فيكلفون ما لا طاقة لهم به، فإن قيل مراده منع الذين يجبرونهم، قلنا فهو إذن إنما تحدث في منع المجبورين من أن يجبروا أحداً لا في منع المخرجين للدرهم من إخراجه، بل هو ساكت عنهم في ذلك الاخراج، لكن تصريحات ألفاظه لا تساعده على ذلك، فإنها كلها تقضي أن حديثه إنما هو في منعهم من توظيف هذا الدرهم، ثم يمنع من حمل لفظه على ذلك قوله فالجواب يمنع أهل السوق من ذلك، فعمم في أهل السوق، ولو كان مراده منعهم من الإجبار لما عمم، فإنهم لا يمكن أن يكونوا كلهم مجبرين لما بيناه آنفاً، الوجه الثاني أنه علل المنع بحق البائعين وتقدم له في فتياه أن ذلك الدرهم ملك للبائعين، وإذا كان كذلك فلم يمنع التجار من ذلك بل يجب على قوله أن من اشترى منهم سلعة يجعل عليه درهم زيادة على الثمن الذي اشتراه بها فيدفع ذلك الدرهم للبائع وينقطع بهذا ضرر البائعين، بل ذلك أنفع لهم، وهذا كما يقوله هو في أجر السمسار إذا دفعه المشتري، فإنه لا يمنع المشتري أن يشتري على شرط أن عليه جَعْل السمسار، فنقول له ذلك يضر البائع، فإنه ينقص من ثمن سلعته، بل نترك المشتري وما شاء من ذلك، فإذا تم البيع كلفناه أن يدفع عن البائع جُعْل السمسار فيتم البائع بذلك ثمن سلعته، فلم منعتم التجار ههنا من التزام هذا الدرهم وابحتم لهم التزام جُعْل السمسار؟ والجميع عندكم ينقص من ثمن السلعة، قال رضي الله عنه إنما يضر بالبائعين لأنه لا بد للمشتري إذا كان يعلم أنه مطلوب به أن يعلم حساب ذلك عند الشراء، أجبت قوله يعمل المشتري حساب ذلك مسلم، لكن عمله على حساب ذلك يقع على ثلاثة أوجه: أحدها أن تكون السلعة مثلاً تساوي عشرة فلا يعطي إلا تسعة ويتماسك بدرهم ليدفعه فيها التزم، وثانيها أن تكون تساوي عشرة ويرى أن الربح فيها إذا باعها لا ينقص عن أربعة فيبني على أن يكتفي في ربحها بثلاثة فيبلغ بالزيادة فيها إلى عشرة فيدفعها إلى ربها ويقرر كأنه اشتراها بأحد عشر ويخرج ذلك الدرهم الموظف بجعله زائداً على العشرة، الوجه الثالث أن يتوسط في ذلك فإذا كانت السلعة تساوي عشرة بلغها بالزيادة إلى تسعة ونصف مثلاً وأخرج درهماً للوظيف

فيصير قد تحامل على ثمن السلعة ببعض ذلك الدرهم وتحامل على ربح نفسه بالبعض الآخر، وهذه كلها وجوه ممكنة، وقد بيناها في المقدمة، فقولك لأن المشتري يعمل حساب ذلك لا يفيدكم، لأن عمل المشتري حِسَاب ذلك هو أعم مما يضر بالبائع أو لا يضر، والأعم لا يصح الاستدلال به على الأخص، فإن قيل المرءُ أبداً مجبول على تفضيل نفسه، فإذا كان الأمر عند المشتري دائراً بين هذه الوجوه فمعلوم قطعاً أنه لا يعمل إلا على ما هو أرجح له وهو الاقتصار في السلعة على تسعة، قلنا لو كان ذلك يمكن له لما توقف تقاعسه عن الزيادة في السلعة على توظيف هذا الدرهم، بل كنت لا ترى مشترياً يبلغ بالسلعة قيمتها، لكن البائع ضَانٌّ بماله، فلا يبيعه حتى يستوفي ما يليق به من الثمن، فإن قيل البائع في هذه الصورة مضطر، إذ لا يشتري منه إلا كذلك، قلنا قد تقدم من الحديث في هذا كفاية، ونقول الآن إن كان تمالُؤ المشتري عندكم على توظيف الدرهم عند الشراء يوجب البيع منهم برخص لأجل تقاعس عن المشترين أن يشتروا إلا بنقص ذلك الدرهم فليكن تمالؤ البائعين على توظيف مثل ذلك عند البيع يوجب الشراء منهم بغلاء فلأجل تقاعس البائعين عن البيع إلا بزيادة ذلك الدرهم فتعالى نرشد البائعين للتمالي على ذلك إن كانوا غفلوا عنه فهم محتاجون إلى هذه المغارم الموظفة لحاجة التجار، فإذا قابلوا تمالؤ المشترين عند الشراء بتماليهم عند البيع زال الضرر عن الفريقين، كيف والمشتري يعتقد أنه إذا تحامل بأن زاد على نفسه هذا الدرهم ولم ينقصه من ثمن السلعة فإنه يبقى له ليصرفه في آكَدِ ما يصرف فيه المرء ماله فإنه يدفع به عن نفسه ما يتوهم أنه يلقاه من صاحب المغرم من السجن ونحوه من أنواع الاهانات، وأما البائع فيعتقد أنه إن تحامل على نفسه بأن نقص هذا الدرهم من ثمن سلعته فباعها بأقل مما يليق بها بدرهم فإن ذلك لا يعود عليه بجلب نفع وَلا بدفع ضر، وكل واحد من المتبايعين مختار في البيع، ولولا الاختيار لما لزم البيع، وليس واحد منهما في عقد عقدة البيع أشد اختياراً من الآخر، وإذا كان هذا كله فأيهما أقرب أن يتحامل على نفسه البائع الذي يعتقد أنه ان تحامل خسر ما يتحامل

أو المشتري الذي يعتقد أنه إن تحامل فلا خسران عليه؟ والحق في هذا ما قدمناه، وإن الأشد حرصاً على عقدة البيع يتحامل على نفسه، فإذا كان المشتري حريصاً على السلعة تخيل أن كلا من أصحابه حريص كحرصِه، ورأيته يبادر لتبليغها فوق قيمَتها خشية أن تختطف من يديه، كما أنه إذا اشتد حرص البائع بادر للمبتاع بأقل من القيمة، قال رضي الله عنه ومما يبين ذلك لو جعلوا ربع دينار على كل من اشترى شقة لظهر النقص في أثمان الشقة ظهوراً واضحاً.

أجبت: لا نسلم ظهور النقص على هذا التقدير، وإنما يلزم ذلك لو كان هذا الموظف يخرج من أملاك المشترين أما مع اعتقادهم أنه باقٍ بَعْدُ لهم لنوائبهم وأن إخراجه شيئاً شيئاً إنما هو مصلحة لهم خشية أن يطلبوا بمغرم ثقيل فيعجزوا عن دفعه مرة واحدة فلا نسلم ظهور النقص كمن يعد لقضاء دين عليه دراهم عند شراء كل سلعة، ولو كانوا يخرجونه عن ملكهم ويدور هذا التوظيف عليهم لما كان النقص فقط يظهر في هذا الفرض، بل لو قلت ينقطع التبايع بين الفريقين وينتفي التجار والحاكة من تلك البلدة لأصبت، فإن الشقة غالباً لا يربح فيها بعد الصبر سوى ثمن الدينار ونحوه، فلا يجد واحد من المتبايعين على من يحمل الخسران، فإذا لم يبن له في التبايع فائدة لم يفعله عاقل، ولو فرضنا أن السلعة يربح فيها فوق ربع دينار بنحو خمسة دراهم وشبه ذلك لرأيت كل واحد من المتبايعين يتحامل على نفسه ويقصدَانِ إلىَ قسم الخسارة بينهما ومن يدعي أن جميع ربع الدينار يقع جميعاً في جانب البائع ويسلم منه المشتري فما أرى أن أحداً يوافقه لا فقيه ولا تاجر ولا حائك إلا أن يقع ذلك من قائله على سبيل الوهم، قال رضي الله عنه ولو جعلوا على من اشترى شقة مثل ثمنها لما اشترى أحد منهم شقة، قلت هذا صحيح، ولا يتوقف قطع الشراء على أن يجعل على المشتري مثل الثمن بل يكفي أن يجعلوا عليه مثل الربح، هذا أقوى في قطع الشراء، فإنه يقطع المشتري معه أن لا فائدة في الشراء حيث يلزمه أن يخرجه عن جميع الربح بخلاف أن يجعل عليه مثل الثمن فربما يكون في نادر السلع ما يكون ربحها أكثر من ثمنها

فلا يمنع هذا الوظيف من شراء مثل هذه على أن هذا البحث ليس فقهيّاً، قال رضي الله عنه ويكفي سؤال أهل العقل من التجار عن ذلك.

أجبت: إن عنى أن التجار يجيبون عن هذا بأن التحامل يقع على البائع دون المشتري فهذا غير مسلم، وهاتان طائِفتان عظيمتان وهم التجار والحاكة قد اختلفوا في ذلك، وإن عنى غير ذلك فلا يضرنا، وفيما ذكرت من التقسيم فيه إلى الثلاثة الأقسام ما يغني عن سؤال التجار وغيرهم، ونحن نشاهد غُدُوّاً وعَشِيّاً المشتري الشديد الغرض في تحصيل السلعة يَحِيفُ على نفسه بالدراهم الكثيرة زيادة على قيمتها مع علمه أن تلك الدراهم يدفعها للبائع ولا ينتفع بها بعد ذلك في شيء، فكيف إذا اشتد غرضه لا يحِيفُ على نفسه بدرهم واحد مع علمه أنه باقٍ له يدفع به عن نفسه؟ فكيف مع هذا يحكم أن الحيف بذلك الدرهم دائمًا إنما يقع على البائع؟ كيف ونحن نشاهد الشديد الحرص على السلعة يشتريها بثمن ثم يبدو لَهُ فيبيعها من حِينه فلا نجد مشترياً إلا ينقص الدراهم الكثيرة مما يشتري، فها هو ذا قد تحامل على نفسه في الشراء بالدرَاهم لأجل غرضه، فكيف بدرهم واحد؟ قال رضي الله عنه فكيف يمكن أن يسوغ للمشتري الانتفاع بهذا الدرهم مع ما على البائعين في ذلك من حطيطة الثمن؟

أجبت: لم تقدموا ما يدل على أن حَطيطة الثمن أمر لازم لا بد منه، ثم ههنا ما يدل على خلاف حطيطتِهِ، فإنا نقول لا شك أنه من جملة ما كان يتفق في سوق التجار قبل هذا التوظيف أن يأتي الحائك بسلعة فيعرضها للبيع فيكون بالسوق قوم من غير التجار فيطلبون أن يشتروا من النداء لِلِبَاسِهِمْ لا لتجارة، فتراهم يتزايدون في السلعة حتى تنقطع زيادتهم فيها ويسلم كل منهم في بيعها ويزيد التاجر على ما بلغوها هم إليه ويأخذها دونهم، وهذا شائع ذائع لا يزال يتفق، فإذا وظف التجار هذا الدرهم على أنفسهم فما ترون أيبقى هذا التقرير ممكناً كما كان أَمْ تزعمون أنه لا تقع مزايدة بين التجار وغيرهم في سلعة إلاَّ أغلب غير التجار بالزيادة حتى يسلم فيها التجار ويأخذها غيرهم؟ فإن ادعيت أن التجار لا يمكن أن يتزايدوا في سلعة مع غير

التجار إلاغلب غير التجار على التجار ولا يمكن أن يأخذ التجار مع غيرهم سلعة البتة لم يخل لَعَمْرِي مدعي هذا من أن ينسب لادعاء ما علم بِالْعَادَةِ خلافه، وإن سلمتم وقوع هذا فلا شك أن غير التجار لا مُانع لهم من تبليغ السلعة قيمتها إذ لا توظيف عندهم، ولو باعها الحائك من واحد منهم لما كانت حجة بالاتفاق، فإذا اشتراها التجار بزيادة على ما بلغ بها أُولئك الذين ليسوا داخلين في هذا الوظيف علمنا أنه لم ينتقص من الثمن اللائق بها شيء، إذ لو اتفق أن امتنع ذلك التاجر من تلك الزيادة وترك السلعة على الذي كانت عليه قبله من أولئك الذين لا وظيف عليهم فقال ربها بالغ في النداء عليها فإن لم تجد زائداً فيها فبعها فبالغ فبدا للتاجر فزاد درهماً فسلمها الآخر فبيعت من ذلك التاجر فكيف تصنع إن اغرمت التاجر زيادة ورد عليك أن يقال قد كان ربها راضياً بأقل من هذا الثمن رضىً يقطع حجته في طلب الزيادة وإن منعت البائع من طلب الزيادة نقضت أصلك بل تعرض صورة وهي أن رب السلعة باعها بعشرة مِن لا وظيف عليه، وإن وكيلاً باعها بعدَ ذلك بعشرين من أحد أصحاب الوظيف وقبضها المشتري الثاني فكان أحق بها من الأول.

فإن قلت لا يلزم المشتري الثاني إلا عشرون نقضت أصلك، وإن قلت يلزمه أن يزيد شيئاً على العشرين كان بعيداً، وكيف يلزمه ذلك وربها قد سلمها بعشرة بعد أن علم أن مشتريها بالعشرة لم يتماسك من الثمن اللائق بها بشيء سلمنا أن ذلك يستلزم حطيطة من الثمن قولكم كيف يسوغ للمشتري أن ينتفع بذلك؟

قلنا: يسوغ له ذلك كما يسوغ له في المدونة أن يقول أحدهما للآخر لا أبتاع معك إلا كذا زيادة على بيع الناس وألزم البيع على ذلك ولم يجعل للراضي حجة أن جوز عقد الصرف على ذلك، وهو أبعد المعاملات على الخيار وعما يؤدي إليه وعن تأخير شيء من الثمن ولم يفصل بين أن يتمالأ تجار ذلك المبيع على مثل هذا أم لا ، قال رضي الله عنه وإذا تبين أن ذلك يضر بالبائعين فتمادى أهل السوق على ما يضر ببائع واحد ممنوع فكيف بعامة البائعين؟

أجبت: كلامه هـذا إنما يقـع في منع المشتـري من التواظيف لا في استحقاق البائعين للدرهم، ولو ثبت أن هذا الضرر صحيح للزم منه منع المشتري من ذلك، ولكلف المشترون أن من أخرج منهم هذا الدرهم لزمه أن يدفعه للبائع كما قال في فتواه، وتنحسم بهذا مادة الضرر عن البائعين، وكذا اعتقد هو أن التزام المشتري للدلالة نقص لها من ثمن المبيع ومع ذلك لم يمنع المشتري من التزام الدلالة، وما ذلك إلا أنها وإن كانت نقصاً كما يزعم من مال البائع لكن منفعتها إليه تعود، فإنها عنه تعطى للدلال، إذ الدلالة دين عليه، فإن أجر السمسار إنما هو على البائع على قيـاس قولكم وإن كـان المشتري هو الدافع له ولولا أنه على البائع للزم على قياس قولكم أن يغرم المشتري للبائع قدر ما أخذ السمسار من المشتري لأن المشتري عندكم أمسك من ثمن البائع، فلما لم يمنع المشترون من التزام الدلالة للدلال مع ما فيها من نقص ثمن البائع وما ذلك إلا لكونها تصرف في منفعة البائع فما كان يدفع إلى يد البائع أولى بأن لا يمنع المشتري من التزامِهِ وإن كان ينقص من ثمن البائع كما ينقص أخذ السمسار ثمن المشتري بدفع تلك الدراهم للبائعين ولا تمنعهم من توظيفها، قال رضي الله عنه ولذلك قال مالك في كتاب ابن المواز لا بأس أن يقول الرجل للرجل كف عني لا تزد علي في هذه السلعة، وأما العامة أهل السوق فلا، فأجازه للرجل إذا قاله لواحد ولم يجزه لهم أجمعين، وإنما يضر ذلك ببائع خاص فكيف بما أضر ضرراً عاماً؟.

أجيب بالفرق بين مسألة النزاع ومسألة الموازية من وجهين؛ أحدهما أنه في مسألة الموازية طلب منهم أن يمتنعوا من الزيادة، وأما مسألة النزاع فلسنا نسلم أنهم فيها يمتنعون من الزيادة، كيف والواقع بعد توظيفهم للدرهم أنهم لا يزالون يتزايدون؟ فأين الامتناع من الزيادة؟ الثاني مسألة الموازية يمكن أن يتمالئوا فيها على ترك الزيادة، فإن تركهم لشراء السلعة لا يضرهم، أمـا مسألة النزاع فتدعون أنهم يفعلون ذلك في كل سلعة، وذلك يقطع تجارتهم، فإن البائعين يمتنعون من البيع بالبخس على الدوام، قال رضي الله عنه ولذلك قال مالك لا ينبغي للنفر أن يجتمعوا فيقولوا لا نَزِيدُ في الثمن على كذا،

أجيب بأن مسألتنا لم يقولوا فيها لا تزيدوا في الثمن على كذا ولا صدر منهم ما يشبه ذلك، وأيضاً مسألة مالك معناه في سلعة واحدة اتفقت يوماً ما وليس معناه في كل سلعة تتفق لهم، وإلَّا لامتنع الناس أن يبيعوا من أولئك النفر، هذا ولفظة لا ينبغي لا تؤذن بأكثر من الكراهة.

قلت ابتداء غير مجيب عن شيء بل معترضاً على نفسي ومجيباً فإن قيل البائع المدلس والكذاب لا يلزمه بيع سلعته إلا بما التزم غير صحيح على إطلاقه، وإنما يكون ذلك إذا كانت السلعة قائمة، وأما لو فاتت فلا، قلنا جوابكم وقع في المسألة على سؤال أعم من هذه الفروض كلها، ثم لو سلم أن الحديث بعد فوات السلعة فلا يصح الحكم للبائع بالدرهم، أما أولاً فلأنه كان عالماً بذلك فلا غش عليه ولا تدليس، وأما ثانياً فَلأَنَّا إن قسنا المسألة بمسألة العيوب فقياسها أن يقال كم تساوي السلعة لو لم يكن المبتاع ملتزماً لهذا الدرهم؟ وكم تساوي على أنه ملتزم له؟ فإن وجد بين القيمتين فضل كان للبائع زيادة نسبت إلى الثمن كنسبة ذلك الفضل إلى القيمة سواء نَافَ ذلك على الدرهم أو نقص عنه، وهذا يدلك على أن هذه المسألة لا يليق تنظيرها بالعيوب، لأن قياسها عليها يقتضي أن يكون للبائع على المبتاع في بعض الصور أكثر من درهم، وذلك شيء تمجه النفس في هذه المسألة بأول سماع، وإن نظرناها بالمرابحة فكذلك، فإن الحكم فيها بغرم الدرهم عينا يقتضي أن يحكم على الكذاب بالكذب وربحه عيناً وذلك ظلم عليه.

قال رضي الله عنه مقابلاً لكلامنا هذا ما نصه: أما حكم تلك الدراهم المجتمعة فالقول بأنها ملك للبائعين ملكاً خاصا غير سداد، لكنهم يتعلق لهم بسببها حق، أجيب: قد تقدم من فتياكم أن تلك الدراهم ملك للبائعين، قال رضي الله عنه والحكم بعد الفوات أن يزيد المشتري للبائع ما يرى أنه انحط من ثمنه لأجل ذلك التواطؤ، ومن المعلوم أنه لا يحط الانتفاع بدرهم إلا أقل منه، أجيب: فتياكم أجبتم فيها جواباً شافياً بعمومه لحالتي قيام السلعة وفواتها، ومجادلتكم هذه أعطيتم فيها حكم الفوات وسكتم عن حكم

القيام، وينبغي أن يقدم حكم قيام السلعة على حكم فواتها لأنه سابق عليه طبعاً فينبغي أن يقدم وضعاً، ثم يردفه بالكلام على ما ذكرتم من حكم الفوات فنقول: إذا كانت السلعة قائمة فالحكم المتوهم في المسألة لا يعدو عشرة احتمالات، وذلك أن البيع إما أن يمضي من غير اختيار لأحد، أو يفسخ من غير اختيار لأحد، أو يتوقف امضاؤُهُ وفسخه على اختيار مختار، والحصر في هذه الثلاثة ظاهر، أما إمضاؤه من غير اختيار لأحد فإما مع غرم على المشتري أوْ لاَ، وأما توقفه على الاختيار فإما أن يكون فيه لغير المتبايعين أو لاَ، فهذه خمسة أقسام منحصرة، أما القسم الخامس وهو ما يكون الخيار لا يتعدى المتبايعين فينقسم ستة أقسام، لأن الخيار إما للبائع وحده، أو للمشتري وحده، أو لهما، وكل صورة من هذه الثلاثة إما مع غرم على المشتري أو دونه، صارت صورة الخيار في المتبايعين ستًّا، إلى صورة الخيار الذي يكون فيه غير المتبايعين صارت صورة الخيار سبعاً إلى الصور الثلاث الأُوَلِ وهي إمضاء البيع بلا خيار مع غرم أو دونه، وفسخ البيع، فهذه عشر صور منحصرة، وكلها باطلة إلا إمضاء البيع بلا غرم ولا خيار، أما صورة لزوم البيع مع تكليف المشتري غرماً فذلك ظلم عليه، إذ ليس أسوأ حالاً من الغاش بالعيب والكذاب في المرابحة، وأما لزوم الفسخ فمن خواص البيع الفاسد، ونحن قد اتفقنا على صحة البيع، وأما الخيار الذي يدخل فيه غير المتبايعين فباطل باتفاق منا إذ لا حق لغيرهما فيه، وأما تخيير المشتري دون غرم عليه أو تخيير البائع مع غرم المشتري له فلا معنى لهاتين الصورتين، لأن المشتري إذا لم يلزمه غرم فليس له حق يوجب له الخيار في البيع، كما أن البائع إذا استوفى الغرم الذي عينتم له على المشتري فلا يبقى له حق يوجب له الخيار في البيع، وأما تخيير البائع في إمضاء البيع مجاناً فذلك إنما يكون لأحد أمور ثلاثة: إما لفقد الرضا من البيع كالمضغوط والفضولي، وإما كونه ممن لا يعتبر رضاه كالصغير، وإما لأنه كشف الغيب أن الحالة التي رضي بها مخالفة -للواقع خلافاً يحصل عليه ضرر كالاطلاع على العيب وما في معناه، وهذه الأقسام هاهنا كلها باطلة، وأما الحصر فيكفي فيه

الأصل عدم ما سوى ضده، وأما بطلان القسمين الأولين فاتفاقنا على أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري فسخ البيع، أما على ما نقوله نحن فظاهر، وأما على ما تقولونه أنتم فلحكمكُمْ أنه إذا أكمل الدرهم لزمه البيع، وأما بطلان القسم الثالث فإنه لم يكشف الغيب هاهنا بخلاف ما دخل عليه البائع لأنه قد علم بذلك من قبل أن يعقد البيع، وأما تخيير المشتري في إمضاء البيع على غرم يغرمه للبائع أو يفسخ فيبطل بما أبطل به الذي قبله قريباً لأن الثلم الذي في البيع إن كان من جهة أصل الرضا فلا غرم في المسألة فإن كان في نقص في العوض فالمنقوص من عوضه قد علم بذلك ودَخل عليه، وأما تخييرهما معاً مع غرم المشتري وتخييرهما معاً دون غرم فهما في الحقيقة يرجعان إلى صورة واحدة، وذلك إذا بدأنا بتخيير المشتري قيل اختر إما إن تغرم ويثبت لك البيع أو تأبى من الغرم فيخير عليك البائع في إمضاء البيع أو فسخه، وإن بدأنا بالبائع قلنا اختر إما أن تمضي البيع مجاناً أو يخير عليك المشتري في أن يغرم لك أو يفسخ عن نفسه، وهاتان الصورتان تبطل كل واحدة منهما بما أبطلنا به الغرم من المشتري وبما أبطلنا به تخيير البائع، وذلك البائع قد رضي مع علمه بالوظيفة، وإذا بطلت هذه الأقسام التسع تعين القسم الباقي وهو لزوم البيع مع قيام السلعة فلا غرم على المشتري، وإذا كان هذا لازماً مع قيام السلعة فهو مع فواتها ألزم، فقولكم إن البائع يزيده المشتري قدر ما يرى قد دللنا على أنه لا يزيده شيئاً، فإن قيل بقي عليكم من الصور فيما إذا كان الخيار لهما صورتان، وهما أن يكون لهما مع لزوم الغرم، وأن يكون الخيار مع سقوط الغرم، مثال الأول أن يخير المشتري فإن اختار الغرم خير البائع مع ذلك، ومثال الثاني أن يخير البائع فإذا اختار وأمضى البيع بلا غرم خير المشتري مع ذلك، قلنا قد بينا في بعض الأقسام الماضية أن تخيير المشتري مع سقوط الغرم وتخيير البائع مع ثبوته لا معنى لهما.

واعلم أن التقسيم الذي أردنا في المسألة لا يبقى معه لنفسك اختلاج في حكم المسألة إلا عَلِمْتَ سبب ذلك الاختلاج ما هو فأمره بعد هذا أو نفسه (كذا) انتهى.

قلت ابتداء لو فرضنا أن آخذ هذا المغرم قد ضم الناس لغرمه وعجلهم

الأمر فالتزموا أن من اشترى سلعة يعطي قيمتها ليتعجلوا الخلاص من هذا المغرم أكنت تحكم للبائع بأخذ تلك القيمة زيادة على الثمن الذي باع به أم لا؟ فإن لم تحكم له لزمك مثله في مسألة النزاع، وإن حكمت فما أبعدك عن الصواب! قال رضي الله عنه في كلام قدمناه ما يحسن أن يكون جواباً عن هذا وإن كان هو لم يقصد به جواب هذا ونصه: لو جعلوا على من اشترى شقة مثل ثمنها لما اشترى أحد منهم شقة انتهى، وهذا الذي ذكره كأنه يقول هذه الصورة التي نقضتم بها مستحيلة الوقوع، فإنها لو اتفقت لما اشترى أحد شيئاً، وجوابه أما إذا جعلوا هذا دائمًا لا ينقطع فالأمر كما ذكرتم وقد تقدم، وأما إذا كان هذا بخلاف ما يقتضي المغرم فلا نسلم أنهم يمتنعون من الشراء لأن ذلك يقطع أرزاقهم، وإذا كفوا عن الشراء الأيام ضجروا منه وبادروا إلى اشتراء السلع والغرم عليها رجاء أن يخلصوا المغرم فتنطلق أيديهم على طلب عيشهم، وغايته أنهم يصيرون كأنهم منعوا من التجارة حتى يخلصوا هذا المغرم، فلا شك أنهم يبادرون لغرمه لتنطلق لهم تجارتهم، سلمنا أن ذلك غير ممكن لكنا لم ندع إمكانه، وإنما طلبنا ما يقتضيه الفقه بتقرير الوقوع، فإن قلتم يقتضي أنهم يغرمون للبائع مثل قيمة السلعة زيادة على الثمن فقد أبعدتم فقهاً، وإلا فقد نقضتم ما أصلتم انتهى، قلت ابتداء ليت شعري لو قال التجار نحن لا نشتري سلع هؤلاء الحاكة بقليل ولا كثير ولو ماتوا جوعاً، أكان يحل لأحد أن يلزمهم شراء تلك السلع منهم؟ فإذا لم يكلفوا أصل الشراء فكيف يكلفونه بثمن معين، وإنما أوجب الله على الأغنياء مواساة الضعفاء، وأما شراء سلعتهم فلا يعرف في الشرع تكليفه، ثم التكليف بهذا الشراء يبطل لزومه، فإن شرط لزوم البيع الطوع، انتهى، قال رضي الله عنه في بعض كلامه ما يحسن أن يكون جواباً عن هذا ونصه: قال مالك لا ينبغي للنفر أن يجتمعوا فيقولوا لا نزيد في الثمن على كذا، قلت قد تقدم جوابه، قال رضي الله عنه وليس ما يتواطأ عليه أهل السوق من ذلك مثل ما لا يكون لهم فيه صنع فإنه لو اتفق أن كان لرجل غرض في سلعة فعرضت في السوق فلم يزد فيها أحد لم يجب على أهل السوق الزيادة في تلك السلعة،

وكذلك إذا جاءت سلع فلم يزيدوا فيها درهماً واحداً من غير مواطأة منهم لم يلزمهم الشراء، وإنما يمنعون من المواطأة على ما يضر الناس.

أجبت: إنما ينفعه هذا الكلام لو قام دليل على أن التجار في صورة النزاع تواطئوا على أن لا يزيدوا في السلع، وذلك غير مسلم، وإنما تواطئوا على أن من اشترى سلعة يعطي درهماً وليس هذا هو التواطؤ على أن لا يزيدوا في السلعة ولا يستلزمه على ما بيناه، ثم قد سلمتم في أثناء كلامكم هذا أنه لو اتفق أهل السوق لم تزيدوا في السلعة من غير مواطأة منهم لما امتنع، وهذا هو غاية ما يتفق في صورة النزاع، فإن التجار لم يتواطئوا على ترك الزيادة فلم يجتمعوا كما قال مالك فقال لا تزيدوا في الثمن على كذا، نعم الواحد منهم على ما تقولون إذا رأى السلعة قد بقي لتبليغها قيمتها درهم كف عن الزيادة رجاء أن تباع له بذلك فيخرج الدرهم من ثمنها وفعل الآخر مثل ذلك والآخر مثل ذلك من غير أن يتقدم منهم مواطأة على ذلك ولا اتفاق فكلامكم يقتضي جواز هذه الصورة.

فإن قيل: إن التجار كما ذكرتم لم يتواطئوا في هذه الصورة على ترك الزيادة لكنهم تواطئوا على ما يكون سبباً في ترك الزيادة وهو توظيف الدرهم، فكما يمنعون من التواطؤ المذكور لأنه اتفاق على ترك الزيادة فكذا يمنعون من هذا التوظيف الذي يجر إلى ذلك.

قلنا نفرض صورة وهو أن رفقة وردت بالألف من الشقق فرخصت فاسترخصها التجار، فأراد كل منهم أن يملأ حانوته منها بالشراء أكنت تمنعهم من ذلك أم تبيحة لهم؟ فإن منعت خرجت من الفقه، وإن أبحت انتقلنا لشيء آخر هؤلاء الذين ملأوا حوانيتهم من هذه الشقق هل ترون ذلك موهناً لهم في شراء ما يأتي الحاكة به بعد ذلك من الشقق ومانعاً ولهؤلاء التجار أن يبلغوا شقة الحائك إلى ما كانوا يبلغونها قبل شرائهم لشقق الرفقة أم تنازعون في ذلك؟ فإن نازعتم خالفكم الجمهور، وإن سلمتم فقد وافقتم على أنه يباح للتجار أن يتمالئوا على ما يحملهم على ترك الزيادة في شقق الحاكة، فإن قيل

الحمل على الزهد في شقق الحاكة هو ورود الواردين باحمال المتاع سواء اشتراه أهل القيسارية أم لا ، فلذلك لا نمنعهم من شرائه لأن شراءهُ لا يؤثر شيئاً، قلنا فننقل الفرض ونجعل أهل القيسارية هم الذين أرادوا السفر ليجلبوا المتاع من بلد آخر نمنعهم من هذا السفر وبالجملة سر هذه المسألة أن ما يفعله التجار من مثل هذا إن كان غرضهم به ضرر الحاكة منعوا منه، وإن كان قصدهم نفع أنفسهم وجاء ضرر الحاكة تبعاً غير مقصود فلا معنى لمنعهم.

قلت: ابتداء أرأيت لو التزم البائعون أن مَنْ باع منهم سلعة يخرج درهماً يعده لمثل ذلك أكنت تسلم إن هذا الدرهم إنما هو عين ملك البائع ولا حق فيه للمبتاع؟ أم كنت تقول إن هذا الدرهم يعمل البائعون حسابه فلا يخرج أحد منهم سلعته إلا بزيادة درهم على الثمن اللائق بها؟ فإن قلت لا حق فيه للمبتاع لزمك مثل ذلك في مسألة النزاع، فلست تجد فرقاً تحاوله بين المسألتين إلا قام معك مثله في المسألة الأخرى، وأكبر ما يحاول فيه أن المبتاع قد دفع هذا الدرهم على أنه من جهة ثمن السلعة فلم يبق له فيه حق، فيقال في مقابلته إن البائع قد سلم السلعة على أنها مبيعة بمجرد ما سمي له، ولم يقع عليه غش، بل عنده من باطن الأمر مثل ما عنده في ظاهره، وقول القائل إن البائعين مضطرون للبيع إذ لا مشترى منهم إلا هؤلاء التجار جوابه أمران: أحدهما أن هذه حجة لا تنفع في البياعات، فكم من المسافرين يضطرهم الحال إلى بيع سلعتهم في الزَّاد ونحوه فلا يجدون من يشتريها منهم فيبيعونها بأبخس ثمن، بل قد يبيعونها بالماء المبذول عند عامة الخلق بلا قيمة ولا ثمن، ومع هذا لم يقل أحدٌ قط إن لهم في ذلك عذراً يستزيدون به في الثمن أو يسترجعون به السلعة، وثانيهما أن هذه الحجة دائرة من الجانب الآخر، فإن البائعين إذا تمالئوا كلهم على توظيف مثل هذا الدرهم لم يجد المشترون ممن يشترون إلا بزيادة هذا الدرهم على الثمن اللائق بالسلعة، وقول القائل إن البائعين قوم ضعفاء مضطرون إلى البيع بأي ثمن وجدوا وأن المشترين لهم فضول أموالهم فلا يشترون إلا على ما يوافق أغراضهم أو يتركون فهذا كلام ركيك لا يصدر إلا من عامي بعيد عن الفقه

معتقد أن القوي يلزمه شراء سلعة الضعيف بالثمن اللائق بها على ما أحب القوي أو كره، فإذا تقرر أن البائعين لو التزموا مثل هـذا الدرهم لكـانوا زائدين إياه على المشترين وآخذين إياه من أموال المشترين، فلو التزم الفريقان ذلك للزم أن تكون السلعة مبيعة بأقل من ثمنها وبأكثر منه، وذلك محال عقلاً، ويلزم أن لا يقع بين ملتزمين هذا الالتزام بيع أبداً، وذلك باطل، فلنسلم قطعاً أن لو تمالأ أهل الوجود من بائعين ومبتاعين على مثل هذا لما كان معطلاً من أمر البياعات، فإن قيل نلتزم هذه اللوازم التي التزمتموها ونقول بها، قلنا إن في التزامها شناعة تمجها النفوس بأول سماع، ولم تزل قط يتكرر وقوعها في معاملات الناس شائعاً ذائعاً، فلم يسمع أن فقيهاً تعرض لردها بالفتيا ولا قاضياً تعرض لابطالها بالحكم، هذا وطريق الجدل في المسألة أن لا دليل علينا نحن فيها، ولا يلزمنا ذلك، فإنا واقفون مع ظاهر الواقع، والواقع الذي صرح به المتبايعان وتعاقدا عليه إنما هو الثمن ما سوى الدرهم، بذلك صرحت ألفاظهما، وعليه ترتب أفعالهما، انتهى كلامنا، ولم يجب رضي الله عنه عن هذا كله بشيء.

قلتمعترضاً على نفسي ومجيباً: فإن قلت دليلنا عليـه القياس عـلى مسألتين: إحداهما مسألة الحباء في النكاح، فإن المتعاقدين من زوج وولي دخلا على أن الحباء ملك للولي، وقد صرح الوحي النبوي أن ذلك شرط باطل، وأن الحباء إنما هو ملك لمالكة البضع الذي لأجله دفع ذلك الحباء، ولا شك أن البضع في النكاح وزان السلعة في البيع، فوجب أن كل ما يخرجه المبتاع من يده لأجل ما يعتاضه دخولاً إلى يده أن يكون ملكاً للبائع قياساً على هذا الحباء، والدرهم قد خرج لأجل السلعة، فوجب أن يكون من ثمنها، المسألة الثانية ما قال بعضهم في المخازن الموظفة بحسب المشتري قلنا أما مسألة الحباء فبعيدة عن مسألة النزاع، ولو لم يرد في الحباء حـديث لكان القياس يقتضي أنه من جملة الصداق، فإن الزوج لم يتمكن من البضع إلا باخراج ذلك الحباء عن ملكه، ولا غرض للزوج في أخذ الولي له ولا أثر لاشتراط الولي ذلك على الزوج الذي هو وزان المبتاع في مسألة النزاع مقر

مسلم أنه لم يتمكن من البضع إلا بدفع ذلك الحباء، وأن ذلك الحباء قد خرج عن ملكه، وإن ما بقي النزاع فيه بين الزوجة ووليها، وبالجملة الكلام في مسألة النزاع إنما هو مع المبتاع هل أخرج هذا الدرهم عن ملكه أم لا ؟ أما مسألة الحباء فالزوج مقرٌّ أنه أخرج الحباء عن ملكه، وأنه لم يتصل بالبضع إلا به، وإنما وقع النزاع بين الولي والزوجة، وشتان ما بين المسألتين، ولو سلم المبتاع في مسألة النزاع إن هذا الدرهم خرج عن ملكه وإنه لم يتصل بالسلعة إلا بخروجه عن ملكه كما سلم الزوج في الحباء لما توقف أحد في أن الدرهم من جملة الثمن، انتهى كلامي، ولم يجب رضي الله عنه عن حديثنا عَلَى مسألة الحباء بحرف مع أن مسألة الحباء هذه هي التي اعتمدها في فتياه وصرح بها في الفتيا وقاس عليها مسألة الدرهم، وكذلك قاس على مسائل أخرى كلها من معنى مسألة الحباء، ورأينا الجواب عن مسألة الحباء كاف في الجواب عن جميعها، وإنما لم يجب عما بحثناه في مسألة الحباء لأنه كان قاس عليها مسألة الدرهم فجعله ملكاً للبائع كما هو في الحباء ملك الزوجة، فلما تبدل الآن عن ذلك الاجتهاد ورجع عن تلك الفتيا رأى والله أعلم أن هذه الايرادات التي أوردناها على القياس لا محيد عنها فتغافل عن جميعها، قلت وأما مسألة المخزن في البيع فجوابها من وجوه: أحدها لا نسلم أنه من جملة الثمن، ومن الذي يقول ذلك، فإن كان قائله ممن يجب اتباعه لزم قصر الحكم على المسألة ومنع القياس عليها لما سنبين من خروج ظاهرها عن صريح الفقه، وإن كان على غير ذلك لم يحتج بقوله، وأما الدليل على اشكال هذه المقالة فيلزم عليها أن مَن اشترى سلعة بعشرة دنانير وعليها من المغرم والمخزني دِينَارَانِ يدفعهما المبتاع يلزم أن يرجع عليه البائع بِذَيْنِكَ الدينارين لأنكم قلتم من جملة الثمن فلا يبرأ منهما دافعهما إلى المخزن لأنهما دين على المبتاع والدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحدٌ إنّ مَنْ عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول إنما غصبت ذلك الدين بل ينصرف الغصب إلى غير ما غصب ويبقى الدين في الذمة، قال رضي الله عنه بالموافقة على الفرق بين مسألة

النزاع وبين مسألة المخزن الموظف، فقال وليست هذه المسألة مثل مسألة المخزن الموظف على السلع التي أفتى فيها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى، فإنه إذا ترك للمشتري وجب عليه دفعه للبائع من كل الوجوه، بل تشبهها من جهة نقصان الثمن وتخالفها من الوجه الذي أشار إليه المعترض سدَّده الله تعالى من أن الوظيف المخزني لا منفعة للبائع فيه ولا للمشتري، فلو أعطى جميعه للبائع كان فيه ظلم على المشتري إذ يقول لم أرض باخراج جملة الثمن مع الدرهم إلا لبقاء الدرهم مُعدّاً لأمرٍ لي فيه منفعة فيسهل علي بذلك اخراجه، وهذا القدر من الجواب كاف في المسألة مع الانصاف. قلت فكلامكم كله ليس فيه ما نحتاج أن نجيب عنه إذ منه ما هو رجوع عن مذهبهم إلى مذهبنا وهو كوننا لم نجعل الدرهم للبائع، ومنه ما لم تصرحوا فيه بمخالفتنا، بل هو محتمل، وهو ما تضمن كلامكم من احتمال هل يكون للبائع حق في بعض ذلك الدر هم أم لا ؟ قلت متممًا للاستدلال على المخزن الموظف ليس من الثمن ما نصه: وأيضاً يلزم على ذلك علم المتبايعين بقدر المغرم المخزني لأنه من جملة الثمن، والعلم بقدر المغرم المخزني لم يشترطه أحد في البيع، وكم من البائعين الغرباء لا يعلمون هل على المشتري مخزن أم لا ؟ فضلاً عن أن يعلموا مقداره، وربما جهل ذلك كل واحد من المتبايعين، وقال رضي الله عنه مجيباً عما أوردناه من لزوم علم المتبايعين بقدر المخزن ما نصه: وأما أنه يلزم على ذلك علم المتبايعين بقدر الوظيف فأقول: أما البائع فلا يضره جهله بذلك لأن الجهل بقدر الثمن لم يمتنع تعبداً، وإنما منع للغرر الذي لا يدري البائع كم يحصل له أو هل يحصل له ما ينتفع به أولا؟ وفي هذه القضية قد علم المقدار الذي ينتفع به ويحصل له هو فلا يضره جهله بما لا ينتفع به، قال رضي الله عنه وأما المشتري الذي يخرج الثمن فإنه لا ينبغي له الاقدام على الشراء حتى يعرف مقدار ذلك، ويكفي في ذلك معرفة مقداره غالباً، أجبت قولكم لا ينبغي ليس على ما ينبغي فإن قياس قولكم أن تقولوا لا يجوز، لأنكم جعلتم المخزن جزءا من الثمن، فالبيع قبل العلم بقدره حرام، قال رضي الله عنه فإن وقع العقد قبل معرفته فلا يبعد أن يسامح في ذلك لوجوه منها أنه

فساد يتعلق بأحد المتعاقدين، أجبت يلزم عليه أن مَنْ قال لرجل بعنى هذا الثوب بشيء متمول في تابوتي قد علمت أنَا جنسه وقدره فقال له قد بعتكه به أن يجوز بل يكون هذا أحرى بالصحة من بعض صور النزاع وهي ما يكون كل واحد من المتبايعين جاهلاً بقدر المخزن فإنكم قلتم بجوازها بناء على أنه فساد يتعلق بأحد المتناقدين فهذه الصور التي علم أحد المتبايعين فيها قدر الثمن وجنسه أولى بالجواز ولست أعلم أحداً يجيزها قال رضي الله عنه وما جلبه عقب هذا من قوله ولم يرقط بائع يتعلق غرضه بدفع المشتري للمخزن فكلام لم تتبين لي فائدة جلبه، لأنه معلوم أن أحداً لا يطلب ما لا يحصل له فائدة، أجبت فائدته أنه يدل على أن البائع لم يدخل على أن المخزن من جملة الثمن، وإنما دخل على أن جملة الثمن هو ما وقعت به المقاولة، إذ لو دخل على أن المخزن من جملة الثمن لكان يبحث عن المشتري فإن سلم من غرم المخزن فيطلبه هو به أم لا ، فلما لم يبحث عن ذلك دل على أنه معتقد لا شيء له فيه، وكذا يعتقد المشتري، فإنك تراهم يجتهدون في اخفاء المخزن ويقتحمون في ذلك العقوبة الشديدة إن ظهر عليهم. وعلى هذا هم الناس وذلك شائع بينهم بحيث لا يستطاع انكاره، ولولا أن المشتري يعتقد أن ذلك عين ماله وأنه ليس من ثمن السلعة في شيء ما كان يتكلف هذا التكليف فهذا البائع الذي يبحث عن كثرة الثمن يقول لسان الحال وهو من أصدق لسان ليس الثمن الذي بعت به إلا ما بيدي لا المخزن، ونحن نقول له ليس كذلك نحن أعلم منك بما بعت به، والمخزن جزء مما بعت به، فيا للعجب هو بلسان حاله يدفعه عن نفسه ويقول لا شيء لي فيه، ونحن نقول بل هو مالك فاطلبه إن شئت، ولعمري لو اختلفا فيه عند الحاكم فقال البائع اشترطنا أن المغرم من جملة الثمن وإنه إن خفي لنا عن صاحب المظالم أخذه البائع وقال المشتري بل كان الأمر على العكس وتبين باقرار أو بينة أن المشتري هو الذي يجتهد في اخفائه ويعطي على ذلك الرشوة من ماله لمن يخاف أن يخبر بذلك لصاحب المظالم وأن البائع كان غافلاً أو متغافلاً عن ذلك كله لكن في هذا دليل على أن المشتري أصدق من البائع، وهكذا إلى نرى (كذا) اليوم

وقبله أفعال القضاة تدل على أنهم يعتقدون هذا الاعتقاد، فإذا قال المدعي بعت منك السلعة بعشرة وقد دفع لي تسعة وبقي لي دينار فليدفعه لي، وقال البائع لم اشتر منه إلا بتسعة واتجهت يمين عليهما أو على أحدهما لم يتوقف الحاكم في يمين المشتري أنه إنما يحلف لقد اشتريت بتسعة وفي يمين البائع لقد بعت بعشرة وكذلك لو استفتى المفتي عن وجه الحكم وكان يعتقد أن اليمين متجه عليهما أو على أحدهما ما كان يفتي إلاَّ بِأَنْ يقول في يمين المشتري يحلف لقد اشتريت بتسعة ويقول في يمين البائع يحلف لقد بعت بعشرة، وسواء كانت تلك السلعة يعلم الحاكم أو المفتي أن عليها مخزناً كالدور أولا أفباليمين الفاجرة هم الحكام يحكمون والمفتون يفتون؟ فإن قيل إنما أمرهم الحاكم بذلك وأفتى المفتي به لأن المتبايعين كذلك يعتقدان كما اعتقدتم أن المخزن ليس من جملة الثمن لأنهما خفي عليهما ما خفي عليكم، فلما علمنا أن ذلك اعتقادهما جاز حلفهما على ذلك من باب لغو اليمين، قلنا نعلم قطعاً أن هذا لا يخطر ببال مفتٍ ولا حاكم سلمنا لكن إذا كان البائع يعتقد أنه لم يبع إلا بما سوى المخزن والمشتري موافق له على ذلك فكيف نقول نحن لهما؟ لا بل ما تبايعا إلا على أن المخزن جزء من الثمن، فإن قيل هذا الكلام يقتضي أنكم تعتقدون أن الثمن هو ما اعتقده المتبايعان ثمناً، وهذه جهالة منكم فإن المتبايعين جاهلان بالفقه فقد يخطئان في اعتقادهما كما اخطأتم، قلنا هذا الكلام يقتضي أنكم تعتقدون أن كون الثمن ثمناً وضع شرعي يحتاج إلى فقه ونظر، وليس الأمر كذلك، وإنما أمر الاثمان راجع إلى ما عند الجمهور، فلقد كانوا يعرفون الاثمان والمثمونات قبل الشرع بالشرائع، ثم ورد الشرع فلم يغير من حال الاثمان شيئاً، بل أبقى الثمن على ما كان عند الناس فلا مدخل للفقيه من حيث هو فقيه في ذلك والآن قد صارت المسألة كلها بتحقيق البحث إلى ما عند الجمهور ولا يحتاج إلى نظر فقيه وأفعال الجمهور تدل على أن مقاصدهم كون الثمن ما يسوى المخزن.

قال رضي الله عنه لقد أوردتم في مسألة المخزن أبحاثاً تليق بالمعروف من قبلكم حسنة حتى جاء هذا الاجماع المبارك فتعجبت من صدوره من مثلكم

أجبت قد بينا بما لا يستطاع مدافعته إطباق الخلق من موثق أو مستوثق فقيه أو عامي مؤمن أو كافر على ارتكاب هذه الطريقة في الوثائق، وبينا أن أهل العلم عالمون بذلك وبشهادة الشهود به، ولا منكر لذلك، وراجعوا أنفسكم فأنتم أحد أهل العلم والدين وافقتم على ذلك ولم تتكلموا قط بكلمة وتذكروا ما مضى لكم من كتب وثيقة أو استكمالها، وما مضى لكم من أحكام حكمتموها بين الخصوم في اثمان الدور ونحوها، فستجدون ذلك كله صادراً منكم على وفق ما قلناه، فإن كانت محاولته معيشة القضاء والشهادة قدراً صالحاً من الزمان لا يفقدان يقع له هذا، وقد بينا ما ذكر الغزالي في مسألة الارادة في غير موضع من تواثيقنا وأثبت أصلاً ينبني عليه الكفر والايمان، ولست ترى بين الاجماعين فرقاً فكيف لا تثبت به فرعاً من الفروع، فهذا اجماع قد أظهرنا لكم بركته، فإن كان حديثكم في الطعن في عصمة هؤلاء المجمعين فلن تستطيعوه، فإن اجماع العلماء وحدهم مُحَصَّنٌ بالشريعة من هذا الطعن، وإن كان حديثكم في طريقه فستحدث عليه، قال رضي الله عنه وليته يتم لكم في عصر من الأعصار فكيف بعمومه من لدن حدثت المغارم على ما التزمتم؟ اجبت طريقة اثباته عندنا هو الطريق الذي أثبت به الغزالي الاجماع الذي نقلنا عنه، فإنه نقله عن الخلق كافة، ومعلوم أنه لا يستطيع الاحاطة بما عند جميع الخلق، وسننبهك على محاولة طريق في اثباته، فإن قيل إنما يعنى الغزالي بالخلق طوائف العلماء، وإنما أراد انعقاد الاجماع على هذا الاعتقاد، وهو أن الحادثة تابعة للارادة، قلنا لم يرد ذلك، فإنه إنما استدل بهذا الاجماع على المعتزلة ليثبت به هذا الاعتقاد، فلا يمكن أن يثبته عليهم بالاجماع وهم مخالفون، وإنما أراد وهو (   )[1] لفظه اجماع الخلق من معتزلة وغيرهم على اطلاق هذا اللفظ، قال رضي الله عنه والذي أعرفه بمستقر العادة أنكم لا تحيطون بجميع أقاليم المسلمين شرقاً وغرباً قبلة وجوفاً، أحببت نقل مثل هذا الاجماع لا يتوقف على هذه الاحاطة، ومع ذلك فقد نقل الغزالي الاجماع الذي تقدم نقله عن جميع الطوائف مع تعذر هذه الاحاطة

(1) في مكان البياض الذي يشير إليه السهم ما لم نهتد إلى قراءته فليراجع على المخطوطة.

منه، قال رضي الله عنه بل أكثر الناس غير عالم بذلك، أجبت إن عَنىَ غير عالم بكتب الوثائق فغير مسلم بل الحق أن جميع الناس يكتبونها فضلاً عن أن يعلموا أنها تكتب، نعم قد لا يحسنون طريقة ضبط الموثقين لها، وإن عني غير عالم بالتوظيف فلا يسلم، بل هذا أمر لا يجهله أحد من خلق الله تعالى، ولقد قال الغزالي في كلام عرض له في بعض مصنفاته إن الخراج الموظف على الأرضين لم يخل منه عصر، قال رضي الله عنه وأما إلزام بطلان البيع عند تبايع سلعة بأخرى إذا طلب منهما الوظيف معاً لأنه عرض يعرض مع كل واحد منهما عين متجانس فهذا مما كنا ننزهكم عن ايراد مثله وبيان ما يتعلق به أو ما يلزمكم مثله في اجرة الدلال إذا كان للدلال عليهما معاً اجرة أجبت هذا الذي نزهتمونا عنه نحن لا نتنزه عنه بل نركب معه أيضاً مسألة الدلال التي التزمتمونا ونقول يلزم الربا في الجميع على قولكم، وقد قلنا ذلك ابتداء، والعجب أين غابت عنكم مسألة الدلال من كلامنا، وهي مسطرة فيما كتبنا لكم تشاهدونها؟ ثم إنكم تعددونها علينا، قال رضي الله عنكم واعلموا رضي الله عنكم أن بيع سلعة بأخرى مع كل واحدة منهما عين متجانس للآخر جائز إذا لم يريدوا اخراج العينين، وإنما يفسد البيع إذا قصد إلى اخراج العينين، فكل واحد منهما يدفع عيناً ويأخذ مثلها فيؤدي إلى التفاضل المعنوي في مثل هذه الصورة يعطي كل واحد منهما ما يطالب به من أجرة الدلال أو وظيف ولا يعود إلى يده مثله ولا تفاضل هنا بوجه ولا توهم منع، والله سبحانه أعلم، أجبت إذا باع ثوباً ودرهماً بكتاب ودرهم على شرط أن يتقابضا الثوب والكتاب ويتقاصا الدراهم ولا يقبض واحد منهما من صاحبه درهما فلا إشكال في جواز هذه الصورة، وإنما تبايعا ثوباً بكتاب لا غير وإلى أفعالهما ينظر مالك لا إلى أقوالهما صورة ثانية أن يبيعه كذلك لكن يخرج كل واحد منهما درهماً من عنده فيدفعه إلى صاحبه، والمذهب المنع كما ذكرتم، صورة ثالثة يكون لزيد على درهم من أجر ثوب خاطه لي وله أيضاً عليك درهم من أجر ثوب خاطه لك فنتبايع أنا وانت الثوب والدرهم بالكتاب على أن لا نتقابض الدرهمين، لكن على أن تدفع أنت عني للخياط ذلك الدرهم في الإجارة التي له عليّ، وأدفع

أنا عنك ذاك الدرهم لذلك الخياط في الاجارة التي له عليك، فانظر بأي الصورتين تلحق هذه، وما أرى أحداً يلحقها بالصورة الاولى فيجيز، بل بالثانية فيمنع، إذ لا فرق في صريح الفقه بين أن يدفع الدرهم في يده أو يدفعه لمن ناب عنه في القبض بوكالة أو حوالة، بل هذه أشد لما فيها من الحوالة في الصرف، فإنها كمن باع درهماً بدرهم وأحال كل واحد منهما من يقبض له الدرهم من بائعه منه بخلاف الصورة الاولى فإنها لا مصارفة فيها إلا بالقول دون الفعل، وإذا تبين لك المنع في اجرة الخياط فكذلك في أجرة السمسار، إذ لا فرق في العمل ولا في صريح الفقه بين أن تكون تلك الاجرة التي يطلبانه بها لزمت عن خياطة أو عن سمسرة، فالصورة الاولى هي التي أشار إليها رضي الله عنه حيث قال إنه جائز إذا لم يرد اخراج العينين، ولا شك أنه كما قال ولا إشكال في جوازها، وأما قياس مسألة السمسار أو المخزن عليهما فشتَّانَ ما بينهما، فإن قيل نحن لا ننظر هذا النظر وإنما نقول كل واحد منهما دفع للدلال الدرهم الذي له قبله، وقد آل الأمر إلى أن الكتاب مبيع بالثوب لا غير إلى هذا آل الأمر فلا حاجة بنا أن نقدر كل واحد دفع الدرهم الذي على صاحبه ليلزم ما الزمتم، وكذلك نقول في مسألة الخياط التي فرضتم، قلنا مذهبكم أن الدرهم اقتضى أن الذي دفع كل واحد هو جزء من ثمن سلعة الآخر فَلا مَحِيدَ لمذهبكم عن لزوم ما ألـزمناكم، سلمناه، فكيف تصنعون إذا وافق الدلال أحدهما على درهم قائم والآخر على درهم فرادي فلا تمكن هنا مقاصة ولا غيرها مما اجبتم به؟ قال رضي الله عنه ولقد دقق بعض التونسيين فقال فيمن عقد عقداً تجب فيه المناجزة إن البائع هو الذي دفع أجرة الدلال ووظيف المخزن حذراً من الحوالة فيما فيه المناجزة.
اجبت أن من صور هذه المسألة أن يتبايعا مائة دينار بألفي درهم قائمة كلها فانظر مَنْ هو الذي يجعله هذا التونسي بائعاً منهما، فإن فرض البائع هو مخرج الدنانير فنفرض الاجرة مائة درهم فرادى فهذه الاجرة التي دفع مخرج الدينار هي عندكم من جملة المبيع الذي بيع بالدراهم القائمة، فقد اشترى بالفي درهم قائمة مائة درهم ومائة دينار فرادى، وإن فرض البائع هو مخرج

الدراهم فنفرض نحن الاجرة خمسة دنانير من جملة ثمن مائة الدينار فيصير قد باع مائة دينار قائمة بالفي درهم وبخمسة دنانير فرادى فيتعذر أمر الاجرة من جهة التفاضل، فإن نحن نلتزم في هذا الفرض أن الاجرة إن كانت ذهباً أخرجها مخرج الذهب وإن كانت فضة أخرجها مخرج الفضة حذراً من التفاضل، وأما تعيين البائع من المشتري فلا طريق إليه في هذا الفرض، قلنا هذا يخلص من ربا الفضل فأين الخلاص من الحوالة في الصرف؟ ثم نفرض المسألة مراطلة فكيف يتخلص من التفاضل؟ فإن قيل وكيف السمسرة في المراطلة؟ قلنا يأتي بطوق من ذهب فيه رطل فيقول مَنْ يشتري هذا الرطل بوزنه، فيقول واحد على فيه نقرة ذهب أصفر، ويقول آخر نقرة ذهب أحمر، ويقول آخر هو قلي، ويقول آخر هذا ابريز، ويقول آخر مسكوك، ويقول آخر مصوغ خلخالاً وشبهه، ويخرج الخلخال ويعينه، وكذلك النقرة، فتكون المزايدة بالصفات لا بالمقادير، والجاري على احتياط ابن جماعة أن يكون الأجر في المراطلة عليهما سوية، وتكون من جنس المبيع، قلت سلمنا أن هذا المخزن من جملة الثمن، لكن الفرق بينهما وبين مسألة النزاع جلى، فإن دافع المخزن إنما أخذ للسلعة على أن يدفع ذلك المخزن ويخرجه من يده ولا يعود إلى ملكه، فكان لالحاقه بالثمن وجه يتحيل، أما مسألة النزاع فالمبتاع يقول لم يخرج قط درهمه من يدي ولا عن ملكي، وإنما وقفته لنوائبى، انتهى، ولم يجب رضي الله عن هذا إلا بما قدمناه، وليست هذه المسألة مثل مسألة المخزن الموظف حتى قال وهي تفارقها من الوجه الذي أشار المعترض، قلت ولو شاء الرجوع في هذا الموقف وأن يأخذ درهمه من جملة تلك الدراهم لما كان يحل لأحد أن يمنعه من ذلك، فكيف نلحق احدى المسألتين بالأخرى؟ أجاب رضي الله عنه بما تقدم من منع هذا الفرض، وأن المعلوم من عادتهم أنهم يأخذون الدرهم جبراً من الذي يشتري السلعة ولا يبقى له اختيار في استرجاعه بعد، وقد مضى لنا مباحثة في ذلك، قلت ثم إن نظرنا بالقصد صاحب المخزن فهو يقول بلسان حاله إنك أيها المشتري قد اشتريت سلعة تربح فيها وأنا أحميك بجيشي وسيفي من الأيدي العوادي فاعطني نصيباً من

ذلك الربح اقيم به سيوفاً تحميك، ولهذا تراهم في بعض المخازن يفرقون بين المشتري للتجارة فيكون عليه المخزن، وبين المشتري لغير ذلك فيخففونه عنه كمخزن الغاصب وغير الغاصب من بهيمة الانعام، ولو كان قصدهم أنهم يأخذونه من ثمن المبيع لما فرقوا هذا التفريق، فإن كل بائع قد تعين لطلب الربح في السلعة إن وجده، ولما كثروا مخزن الغاصب، فإنه على رأيكم إنما هو تكثير للبائع من الغاصب لا على الغاصب هذا إن نظرنا إلى قصد صاحب المخزن، وإن نظرنا إلى قصد المتبايعين فلا ارتباط له بهذا المعنى، وإنما يبنى كل واحد منهما على شدة حرصه في عقدة البيع وزهده فيها، والمشتري الشديد الحرص لا يصده على الشراء زيادة المخزن ولا أكثر منها، والزاهد في الشراء لا يشتري إلا على حسب اختياره من الرخص، والبائع على عكس ذلك، والظاهر أن دافع المخزن إنما يدفعه من ماله لا من مال غيره، فأي ضرورة أو دليل يدعو إلى الخروج بالأمر عن ظاهره، وقد سكت رضي الله عنه عن جواب هذا الكلام لأن رأى فيما تقدم له ما يغني عن جواب هذا، والله سبحانه الموفق للصواب، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا.

[محاورة في مسألة من الإْيلاءِ]

محاورة أيضا ومناظرة في مسألة من الايلاء وقعت بين الفقيهين أبي عثمان سعيد العقباني، وأبي العباس القباب، قال سيدي سعيد حاكيا مقالة سيدي أحمد القباب ما نصه: قال رضي الله عنه: رجعة الْمولِي لا تصح إلا بالوطء، أجبت بأن هذا الكلام غير صحيح لا طرده ولا عكسه، فإن الحالف بالطلاق ليدخلن الدار إذا طلق عليه بالايلاء ثم ارتجع فانه لا ينفعه الوطء إذا لم يدخل الدار، ولا يضره ترك الوطء إذا دخلها، وكذا في غير مسألة في يمينه المؤجلة بأكثر من أربعة أشهر إذا طلق عليه قبل انقضاء الأجل فارتجع ولم يطأ، قال أيضا، رضي الله عنه في الْمولِي ما نصه: مذهب مالك رضي الله عنه لا رجعة له إلا بالوطء إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو نحو ذلك فيصح ارتجاعه، ولكنها رجعة مترقبة، فإن صح المريض أو أطلق المسجون

وأصابا ثبتت الرجعة، وان امتنع من الاصابة بانت منه إن كانت عدتها قد انقضت وحلت مكانها للأزواج إن لم يكن خلا بها، وإن خلا بها وتوافقا على عدم الاصابة بانت منه واعتدت للخلوة على المشهور من المذهب، ولا رجعة له عليها في عدة الخلوة، وهذا كله منصوص في كتاب الايلاء من المدونة، وأكثره أيضا في الموطأ، وكتب المالكية مشحونة من هذا المعنى، وهو عند مالك معنى قوله سبحانه: (فان فاءوا) أي فان رجعوا الى ما امتنعوا منه وهو الوطء انتهى. أجبت بأن الايلاء قِسْمَانِ: إيلاء لا طريق لارتفاع حكمه من الُمولِي إلا بالوطء، وإيلاء لا يرتفع حكمه بالوطء بل لارتفاع حكمه سبب آخر غير الوطء، مثال الأول أن يقول والله لا أطؤك، ومثال الثاني أن يقول والله لا أطؤك ثمانية أشهر أو حتى يقدم زيد أو حتى أخرج من هذه البلدة أوْ شبه ذلك، فأما القسم فلا تصح فيه رجعة إلا بالوطء، وإياه يعني أئِمة المذهب بما صدر عنهم من ألفاظ تؤذن ظواهرها أن رجعة الُمولِي لا تصح إلا بالوطء، على أنا سنبين أن كل إيلاء يمكن أن يرتفع وتصح رجعته بالوطء، وانما ذكرنا هذا التقسيم لنُبَيّنَ مرادَهم بقولهم لا تصح إلا بالوطء، وأما القسم الثاني فَلَوْ طلق عليه بالايلاء فارتجع وتمادى على ترك الوطء حتى انقضت ثمانية أشهر أو حتى قدم زيد أو حتى خرج من هذه البلدة ولم تنقض العدة لتمت رجعته، قاله في المدونة كله وصور هذا لا تحصى كثرة مثل أن يحلف بالطلاق ليدخل الدار فيطلق عليه بالايلاء بعد المراجعة ثم التأجيل فيراجعها في العدة فيدخل الدار قبل انقضائها فبدخول الدار تتم رجعته وان لم يطأ، وكذلك لو كانت يمينه بالطلاق ليعتقن خادماً أو لئن وطئتك لاعتقن غانماً فطلق عليه بما دخل عليه من الايلاء فارتجع في العدة ثم مات غانم قبل انقضائها وقبل الوطء فان رجعته تصح بموت غانم وتصير له زوجة لا تبين منه إن انقضت عدتها بعد ذلك وقبل الوطء بل يحل له وطؤها بعد العدة وان لم يطأ قبلها وان تمادى على الامتناع من الوطء بعد الوطء وإن لم ينه عن تبتله وَقيل له إما وطئت وإما فارقت إن خاصمته من غير ضرب أجل، وبالجملة تصح رجعته وتصير زوجة وأحكامها كلها أحكام زوجة غير مُولًى منها، فهذه صور تصح فيها رجعة

المولي بلا وطء، كيف وقد قال في المدونة إن المولي إذا كفر قبل الحنث يرتفع عنه حكم الايلاء، فاذا حلف اذن بالله لا وطيء فطلق عليه بالايلاء فارتجع ثم كفر قبل الوطء وقبل العدة تصح رجعته وإلا تبين أن كل إيلاء فان الرجعة فيه يمكن أن تصح دون وطء، فان قيل تمثيلك بيمين الحالف ليدخلن الدار أو ليعتقن غانما تمثيل غير سديد لأن ذلك ليس بايلاء إنما الايلاء الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر يمينا يلزم فيها حكم، قلنا سيأتي الجواب عن هذا حيث تكلم عليه أصلح الله حاله، على أنا لو اكتفينا بالمثل الأول لكان كافياً في تحصيل غرضنا فلا يضرنا الاعتراض على ما سواها من المثل، فان قيل أيّ فرق بين الصور التي أتيتم بها بين مضي ثمانية أشهر وقدوم زيد وخروج البلدة وبين أن لا يقع شيء من ذلك؟ أليس المانع من صحة رجعته كون الضرر لاحقاً لها بترك الوطء وهو موجود ما دام لم يطأ؟ قلنا الفرق بينهما أنه ما دام مرتبطا باليمين لم يكن أن يؤمر بالوطء إما للتحرج اللاحق له بالحنث وإما لأن يمينه منعته، فاذا زال عنه حكم اليمين تمكن الحاكم من أمره بالوطء فيأمره به، ألا تراه فرق في المدونة بين قوله والله لا أطؤك في هذه الدارسَنَةً وبين قوله والله لا أطؤك في هذه البلدة؟ فقال في الدار يومر بالخروج منها ليطأ ولا يكون موليا، وقال في البلدة هو مُولٍ، وقال غيره إذا كان خروجه يتكلف فيه الكلفة والمئونة يفرق بين أن يكون عليه حرج في فعل ما حلف عليه فيكون موليا وبين أن لا يكون عليه في فعل ذلك حرج فيأمره الحاكم بفعله ولا يكون مولياً، وكلام المعترض بعد هذا ليس إلا نقل فروع لا تعلق لها بنا، فمن أراده فعليه بالمدونة وشروحاتها في أوائل إرخاء الستور، قال رضي الله عنه أما قوله على قولنا لا تصح رجعة المولى إلا بالوطء فكلام غير صحيح لا طرده ولا عكسه، فان الحالف بالطلاق ليدخلن الدار إذا طلق عليه بالايلاء ثم ارتجع فانه لا ينفعه الوطء إذا لم يدخل، ولا يضره ترك الوطء إذا دخلها، وكذا في غير مسألة في يمينه المؤجلة بأكثر من أربعة أشهر إذا طلق عليه قبل انقضاء الأجل فارتجع ولم يطأ حتى مضى الأجل، فأقول قوله غير صحيح لا طرده ولا عكسه إن أراد غير صحيح نقله عن المذهب فليس كما ظن، فقد

تواتر نقله عن المذهب، إذ لا يخلو تأليف للمالكية عنه، ولو لم يكن إلا في الموطأ فقد روى ما عنه خلق يحصل التواتر بـدونهم، وإن أرادوا أن هذا المذهب غير صحيح فما أبدى لنا حجة في إبطال ذلك، وإن أراد تقليدنا إياه من غير دليل فالأولى تقليد مالك، ولا يخفى موجب الرجحان، أجبت نلتزم كل واحد من الأمرين الأولين قوله ناقلا عنا أنا قلنَا إنه غير صحيح قلنا نعم غير صحيح قد بينا ما في المدونة من التصريح بثبوت رجعة المولي من غير وطء والمدونة هي المذهب، وإن أراد هو أن هذا اللفظ وهو قولهم لا تصح رجعة المولي إلا بالوطء موجود التصريح به من أهل المذهب فلسنا ممن يشتغل بالنزاع في لفظ ما هل تكلم به أهل المذهب أم لا؟، وإنما الحديث في المعاني المرادة بالألفاظ، وما أتينا به من النقل عن المذهب يدل على ذلك اللفظ مرادهم به غير ظاهر وأنه مخصوص بالايلاء الذي لا يمكن زوال حكمه إلا بالوطء عند من يرى ذلك، وإلا فظاهر الكتاب أن كل رجعة لمول فيمكن أن تصح من غير وطء، وأما الأمر الثاني وهو كون هذا المذهب غير صحيح ففيما نقلناه من الفروع بيان لعدم صحته، فان رجعة المولي في تلك الفروع كلها صحت بلا وطء، وأما الأمر الثالث وهو قوله إن أراد تقليدنا إياه من غير دليل فمعاذ الله أن نريد ذلك، بل اعتقادنا أنه ممن يجب أن يقتدى بعلمه ودينه، قال رضي الله عنه أما تمثيله في ذلك بمن حلف ليدخلن الدار فليس هذا نفس الإيلاء، وانما يدخل من حلف بذلك الايلاء لمنع الحاكم إياه الوطء حتى يفعل ما حلف عليه على خلاف في ذلك، وإذا قلنا بمنعه فمن يوم حلفه أو حتى يمكنـه ما حلف عليه في المذهب قولان، فاذا منع من الوطء فان قامت زوجه بالضرر ضرب له الأجل من يوم ترفع ذلك له، أجبت أما ما نقل من الفروع ففقه معلوم ولا حاجة الآن الى نقله، وانما حق المناظر أن ينقل ما يتعلق بمناظرته، وأما قولكم فيمن حلف بالطلاق ليدخلن الدار أنه ليس من نفس الايلاء فنحن لم نقل قط إنه نفس الايلاء، وانما قلنا إن الحالف بذلك يطلق عليه الحاكم بالايلاء، وذلك حق، ولم يطلق عليه أولا الايلاء، كيف وقد قال في المدونة إن كل يمين منعت صاحبها من الوطء فهو بها مول؟ قوله وانما يدخل على من

حلف بمثل ذلك الايلاء، قلت هذا موافقة منه على أن الايلاء يدخل عليه، ولم نقل نحن ما يؤذن بأكثر من ذلك إذ لم نقل سوى أنه يطلق عليه بالايلاء وإذا طلق عليه بالايلاء فهو مول لأجل أنه حكم عليه بذلك فهو مول تصح رجعته بلا وطء، وقوله على خلاف في ذلك، قلت المباحثات والمناظرات مبنية أبدا على المشهور أو المتفق، فاذا بنينا على ذلك فلا يضرنا الخلاف، قال رضي الله عنه وانما حقيقة الايلاء الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر بيمين يلزم الحنث فيها حكم قصدا للضرر على خلاف هذا القيد الأخير فانه بنفس الحلف مول ولا يحتاج الى وفع ولا إلى تأجيل، فإذا انقضت أربعة أشهر وقفه الحاكم، فإما فاء بالاصابة وإلا طلق عليه، فإذا طلق عليه ثم ارتجع قيل له رجعتك الاصابة فانه المعنى الذي لأجله طلق عليك، فان خرجت من العدة ولم تصب فلا رجعة لك إلا بوجدان ما تنفق، فاذا انقضت العدة ولم يجد مـالا لم تصح رجعته، وان وجد مالاً وارتجع صحت رجعته.

أجبت في كلامكم هذا أبْحَاثٌ ثلاثة الأول في الحد الـذي حد بـه الايلاء، البحث الثاني في حكمه فان رجعة المولي إذا تجردت عن الوطء باطلة وان رجعته الاصابة، البحث الثالث فيما نقل من فروع الايلاء.

البحث الأول قوله حقيقة الايلاء الحلف على ترك الوطء يردان يقال قد صرحوا أن من حلف بالطلاق ليعتقن يدخل عليه الايلاء، وأنتم قد وافقتم عليه لقولكم وانما يدخل على من حلف بذلك الايلاء، فهذا الذي يدخل عليه إن كان هو الحلف على ترك الوطء فيلزم أنه يحنث بالوطء، وذلك مما لا يقوله أحد، وان كان الذي يدخل عليه ليس هو الحلف على تَرْك الوطء وهو الحق فليس حقيقة الايلاء هو الحلف على تَرْك الوطء فقد فسد الحد فإن المحدود وهو الايلاء موجود فيما يدخل على من حلف بالطلاق ليعتقنَّ لقولهم الايلاء يدخل عليه والحد منتف عنه وهو الحلف على ترك الوطء، وكل ما يدعى من

مجازٍ أو إضمارٍ ونحوه في قولهم يدخل عليه الايلاء فمردُودٌ بالأصل، إذ الأصل عدم ذلك كله، وهذا الذي أبطلنا به الحد هو الجواب عن الاعتراض على تمثيلنا فانا إنما مثلنا الايلاء بما يدخل على الحالف بالطلاق ليعتقن، ولم نُمثل بنفس يمينه، سلمنا أن تحديدكم صحيح وأن تسميتكم ايلاء لما يدخل على الحالف بالطلاق على حنث انما هي تسمية مجازية لكنه مجاز مشهور بينهم شائع ذائع استعماله فاستعملناه كما استعملوه فلم يعترض علينا.

البحث الثاني حكمكم بأن رجعة المولى بلا وطء باطلة وان رجعته هي الوطء ليس الأمر كذلك بل أمر الرجعة موقوف فان وطىء في العدة تبين أن الرجعة كانت صحيحة من لدن وقعت لا أن الرجعة كانت باطلة وأن الوطء هو انشاء الرجعة، ولو كان كذلك لما حل له وطؤها إلا بنية الارتجاع، ولست ترى من يشترط النية في اباحة وطئه إذا أشهد بالارتجاع، بل يباح له منها إذا أشهد ما يباح لمن لم يتقدم منه طلاق حتى إذا انقضت العدة وهو لم يطأ تبين بذلك أن الرجعة كانت باطلة، وهذا على المسامحة في أن صحة الرجعة لا تتبين إلا بالوطء، وإلا فقد تبين صحتها من غير وطء كما مر.

البحث الثالث الفروع التي نقل لا يتعلق ببحثنا منه شيء، قال رضي الله عنه معترضا على قولنا وكذلك في غير مسألة في يمينه المؤجلة بأكثر من أربعة أشهر ما نصه: إن كانت يمينه مؤجلة فلا يدخل عليه الايلاء ولو كانت المدة أكثر من أربعين سنة، فانه لا يمنع من الوطء على المعروف من المذهب لأنه بَرٌّ بالتأجيل، أجبت قد صرح في المدونة في اليمين المؤجلة ثمانية أشهر أنه يطلق عليه بالايلاء، وأنه ان ارتجع ثم لم يطأ حتى مضت الثمانية أشهر والعدة باقية فان رجعته تصح، وكذا سائر المسائل التي نقلناها عنها، وكذلك فهمت من اليمين المؤجلة الطلاق المعلق الذي يكون في أصله على حنث ويصير بالتأجيل على بر، ونحن لم نرد ذلك ولا في لفظنا ما يدعو الى فهم ذلك عنا، والله الموفق للصواب.

[مناظرة في حلّية البيع وصحتِه]

مناظرة جرت بين الشيخ الامام الراوية أبي علي ناصر الدين المشدالي

البجائي، والشيخ العلامة النظار أبي موسى بن محمد بن عبد الله بن الامام التلمساني رحمه الله تعالى بمنه، قال أبو علي لأبي موسى ندعي أن البيع لايصح.

فأجاب: أبو موسى بأن قال هذا باطل بالاجماع، فقال أبو علي استعمل البحث، فقال أبو موسى فما بيان عدم الصحة فقال أبو علي لأنا نقول الثمن الذي يقع به البيع إما أن يتوجه نحو الذات المبيعة مجردة عن المنافع أو نحو المنافع مجردة عن الذات أو نحوهما معا، والأقسام الثلاثة باطلة، فالقول بصحة البيع باطل، بيان بطلانها أمّا أنَّ توجه الثمن نحو الذات مجردة عن المنافع باطل فلأن المنافع من شرطها الحَصر الى أجل وقد فقد الشرط فتعقد صحة البيع فيها، وأما أن توجه الثمن نحوهما باطل فلأنا لما أقمنا الدليل على بطلان كل فرد فرد لزم منه بطلان المركب فتلخص من هذا عدم صحة البيع مطلقا.
فأجاب بأن قال نختار أن الثمن يتوجه نحوهما معا وقولكم إنا قد أبطلنا كل فرد فرد فيكون المركب باطلا قلنا لا نسلمه لأن حكم الأفراد من حيث هو أفراد مغاير لحكم المجموع من حيث هو مجموع اعتباراً بالنصاب في باب الزكاة فإن أجزاءَ النصاب على انفرادها لا يثبت معها حكم فإذا اجتمع النصاب ثبت الحكم، ولأن المركب مفتقر والأفراد غير مفتقرة، فظهر التقرير، ولأن المركب ينقسم، والأفراد غير منقسمة لبساطتها، فظهر التقرير، والجواب من وجه آخر وهو أنا لا نسلم انحصار القسمة في الثلاثة، قولكم أما أن يتوجه الثمن نحو الذات مجردة عن المنافع، قلنا لم لا يجوز أن يتوجه نحو الذات من حيث هي ذات مع عدم التعرض لسلب المنافع لأن الفرق بين سلب الحكم والحكم بالسلب وقولكم إن الثمن يتوجه نحو المنافع مجردة عن الذات قلنا لا نسلم، لم لا يجوز أن يتوجه الثمن نحو المنافع من حيث هي منافع مع عدم التعرض لسلب الذات؟ لأن أيضا الفرق بين سلب الحكم والحكم بالسلب فتكون الأقسام خمسة على هذا التقرير، فبطل حصركم، وإذا بطل لم يحصل الغرض المقصود من بحثكم انتهى.

ولما سئل الامام العالم القاضي أبو محمد عبد الحق الملياني عما وقع بين هذين الامامين وما عنده فيه. أجاب بما نصه: اعلم أن سؤال الشيخ أبي علي ناصر الدين للفقيه أبي موسى فيما سأله ظاهر أنه ليختبر به نظر الفقيه أبي موسى، وهكذا سمعت من بعض أصحابه، ولهذا كان جواب الفقيه أبي موسى له أولا بالاجماع قصوراً عما أراد منه لأنه من المجمعين، والجواب الذي بعد هذا من أن الثمن يتوجه نحو المركب فيه نظر، فانه إذا كان كل واحد من الأفراد لو انفرد ممنوعا فقد انضم ممنوع الى مثله فيتأكد المنع وتكثر المفاسد، ولا كذلك إذا كان كل واحد من الأفراد لا يوجب حكما كالمثال الذي ذكره، أو كان كل فرد جائزاً فانه قد يكون الحكم للمجموع وحده كما في القسم الأول، وقد تحدث صفة كما في الثاني بالاجتماع توجب المنع كما في البيع والسلف، فانه لو انفرد كل واحد بالعقد لجاز ومنع المركب من الحرام بالحرام كالمكابرة، وأما التعرض لبيان مغايرة المركب للاجزاء فغير لائق بالشيخ، والجواب الآخر فيه نظر، فان قول الشيخ أبي علي أما أن يتوجه الثمن نحو الذات يحتمل أن يكون مراده به أما أن يكون عوضا عن الذات في نفس الأمر باعتبار الحكم أو عوضا عن المنافع أو عوضا عنهما لأن له أن يفسر الدعوى، وظاهر انحصار القسمة في الثلاثة على هذا التقرير والجواب بأن الأقسام خمسة هي باعتبار قصد المتبايعين أو لعلمهما والدليل عليه قوله من غير تعرض لسلب الذات والمنافع وهو من صفات المتعاقدين، وهو خارج عما سأل عنه على هذا التقرير المتقدم، والجواب عندي عن سؤال الشيخ بالتزام واحد الأقسام الثلاثة وهو أن الثمن يتوجه نحو المنافع، وقوله إن المنافع من شرطها الحصر الى أجل، قلنا هذا إذا كان دخول المتعاقدين على أن ترجع السلعة المبيع منافعها إلى ملك بائعها من غير تجديد معاوضة أو ما يوجب إحداث ملك، وإذا لم يكن ولم يبق البائع لنفسه فيها رجوعا للأول مسلم وفيه تظهر حكمة ضرب الأجل وهو الذي اختص بلفظ الاجارة وبقي البعض على مسمى البيع كاختصاص المراطلة والصرف وغيرهما بنوع مخصوصة (كذا) من البيع، وهذا هو الظاهر وهو المتعين، فإن الذات وحدها أو مع غيرها لَا ينصرف نحوها

العقد، ولا يكون الثمن أو بعضه عوضا عنها، لأن من شرط ما هو بهذه المثابة أن يكون مملوكا للعاقد، والذات لا ملك عليها في الحقيقة إلا لله عز وجل، وانما يطلق الملك عليها في بعض المواضع مجازاً لملك منافعها، فانه ليس لنا منه إلا ذلك، والله أعلم، وهذا آخر ما قصدناه، والله أعلم، انتهى.

قلت: وإلى اختصار هذا المعنى قصد الشيخ الفقيه الامام القاضي أبو عبد الله المقري رحمه الله في قواعده فقال: قاعدة انفراد الله عزَّ وجل بِملك الأعيان فَلَهُ وحده التصرف فيها بالايجاد والاعدام، وانما ملك عبيده المنافع وأباح لهم المعاوضة عليها إما على وجه ترجع فيه بالملك الأول وهو الاجارة وما في معناها، وبه يقع الجواب على ما زعم صاحبنا الفقيه أبو موسى بن الامام بن علي ناصر الدين أورده عليه وذلك إن قال البيع أما أن يتسلط على الأعيان مجردة عن المنافع وهو باطل لما مر ولأنه بيع مالا منفعة فيه أو (   )(1) اجارة فيحتاج الى شروطها أو عليهما وبطلان القسمين يبطله، وفي جواب الفقيه طول انتهى، قلت أصل هذا الجواب للامام أبي عبد الله المازري رحمه الله تعالى قال ما نصه قول الفقهاء الملك في البيع في الأعيان وفي الاجارة في المنافع ليس على ظاهره بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى لأن الملك هو التصرف وهو تعالى المُتصرف في الأعيان بالايجاد والاعدام، والاماتة والاحياء، وتصرف الخلق في المنافع فقط، وتحقيقه ان العقد إن ورد على المنافع بشرط رد العين للبائع فهو الاجارة، وإلا فهو البيع انتهى.

[كتاب الروض البهيج، في مسائل الخليج]

[تأليف محمدبن مرزوق]

بسم الله الرحمان الرحيم

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا.

مسألة وقعت بتلمسان أيام الشيوخ فسئل عنها شيخ الاسلام أبو عبد الله محمد بن محمد بن مرزوق فقال رحمه الله ما نصه: الحمد لله سئلت عن

(1) موضع البياض في النص يراجع على المخطوطة.

مسألة نصها: رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة، وهي بلد كبير، وبه حمامات ومدارس ودور ويجري لها كلها ماء يدخل من خارجها من الجهة الفوقية منها ويمر بمناصب محكمة البناء ويشق في داخل بعض الدور ويمر بازاء بعضها الى أن يخرج من الجهة السفلية من البلد المذكور ويعلم من البلد المذكور من الشيوخ والطاعنين في السن ممن بلغ سنهُ ثمانين أو أزيد أن ذلك لم يزل كذلك قديما منذ أدركوا بعقولهم وميزوا بأسنانهم لا تعلم لسبقية دار لمجرى الماء المذكور، وكذلك يسمعون من آبائهم وآباؤهم عن آبائهم حتى إنهم يظنون أن ذلك من انشاء واضع البلد المذكور لإحكامه واتقانه واصراف (كذا) جل قنوات دور البلد المذكور إليه يخرج ذلك الماء من البلد المذكور وينتفع به ناس من أصحاب الجنات التي بخارج البلد انتفاعا متداولا إلا أنه قبل الخروج من البلد وبقربه ينقسم بقسمين يجوز منه قسم واحد الى جهة، وينتفع به أهل تلك الجهة، ويجوز منه قسم الى الجهة الأخرى، وينتفع به أهلها، لا يعلم أحد من أهل المدينة مبدأ ذلك ولا يعلم وقت انشائه، ثم اتفق أن تهدم ذلك المجرى وتهدم بسببه بعض جدران دور يمر بها الماء المذكور، وطلب صاحب الجدار المذكور من الذين ينتفعون بالماء بداخل البلد المذكور أن يبنوا له ما هدم ماء الكنيف المذكور، لأنهم يدفعون فيه غسالاتهم وما ينحدر على دورهم من ماء المطر إذ لا محيد لهم عن صرفه به، فأجابوه الى ذلك، وطلبوا من أصحاب الجنات الذين ينتفعون بالماء المذكور بعد خروجه من البلد المذكور أن يشاركوهم في بناء ذلك لانتفاعهم به فأبى أرباب الجنة من ذلك متحجين أنهم إنما ينتفعون بالماء المذكور بعد الخروج من البلد كما ذكر، فلا سبب لهم في هدمه ذلك الجدار، وبأن مالكي الدور التي يشق بها أو يمر بإزائها عالمون بذلك حتى إن من يبيع منهم دارا يشترط ذلك على المشتري، فكأنه دخل على ذلك وعلى ما يفسده، وبأن ذلك قد يكون أقدم من انشاء الدور التي يمر عليها، وقد يقطع بذلك في بعضها قطعا، فانه قد يوجد مروره بالبيت الذي هو أحسن من بيوت الدار وجدرانه على أنحائه قائمة محدثة البناء عليه وبأن ذلك لم يقع قط فيما سلف من السنين الماضية

بوجه لا يعلم قط أرباب الجنات أدوا وظيفا في ذلك، وإنما يؤديه أرباب الدور خاصة لم يشاركهم فيه صاحب جنان بوجه، فهل لهم عليهم في ذلك حجة أم لا؟

فأجبته بجواب وسميته: «الروض البهيج في مسائل الخليج». وهذا نصه: الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده، ورضي الله عن آله وصحبه وتابعيهم باحسان الى يوم الدين من بعده، إن كان الأمر على ما وصف لا يلزم أرباب الجنات ولا أرباب الدور بناء ما تهدم بسبب جري الماء المذكور، إذ لا يخلو حال مجراه المذكور من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم تقدمه على بناء الدور التي تشكى أهلها ضرره، أو يعلم تأخره على بنائها، أو يجهل الأمر، فان كان الأول فلا خفاء أن لا متكلم لهم لأن تعمدهم البناء رضى منهم بما يحدث من ضرره، وإن كان الثالث فكذلك لأن اعطاء حكم السبقية أو التأخر مع احتمال الأمرين على السواء ترجيح بغير مرجح، إلا أن يحدث على أهل الدور في القسمين ما لم يعتادوه من المجرى المذكور بشيء زيد فيه فلهم التكلم عند احداثه، وان كان القسم الثاني فسكوتهم كما ذكر مع تطاول الأمر إن لم يمنعهم مانع من التكلم دليل على رضاهم بما أحدث عليهم واسقاط لحقهم فيه، وبدون هذه المدة بكثير يحاز الضرر في حق المعنيين وفي حق غيرهم، فكيف بما لا يعرف أهل قرون مبدأه على ما وصف السائل؟ فلما لم يقع أصله على تطاول الآماد لم يكن للقائمين المذكورين قطعه ولا القيام بضرره، وان أمكن تأخره على ما ترى من النص فيما أتى عليه من السنين أقل من هذا بكثير مع العلم بحدوثه، والحاصل من الأمور الثلاثة أن هذا ضرر قديم، وكل ضرر قديم لا يمنع منه، وكل ما لا يمنع منه من الضرر لا يغرم، أما قدم هذا الضرر فمعلوم ضرورة لإدراكه حسا أو تواترا، وأما كون الضرر القديم لا يمنع منه فقال في المدونة ومن فتح في جداره كوّة أو بابا يضر بجاره في التشوف عليه منه منع، فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة فيه وفيه مضرة على جاره فلا يمنع انتهى، وفي المجموعة قال ابن القاسم وان كانت له كوة تضر بجاره لم أمنعه من القديم، وفي الواضحة قال ابن الماجشون ومن له غرفة يطلع منها أو

من كوى منها على جاره إن بنيت الغرفة واتخذت كوتها قبل بناء الجار لم يتعرض لرب الغرفة فيما حَاز منفعته وسبق اليه، وقيل للآخر استر على نفسك، وان كانت الغرفة أو الكوة هي المحدثة منع صاحبها وأمر بالستر، وقال ابن الماجشون ومطرف مثله فيمن كان موضعه يشرف على غيره فبنى فيه أنه لا يمنع وإن كان له مندوحة عنه، وفي مختصر الثمانية ونقله أبو محمد أيضا قال مطرف إذا كان الأندر أقدم من الجنان لم يمنع وإن أضر بالجنان، وقال مطرف أيضا من بني جداراً الى جنب شجرة فكانت يوم بنائه غير مضرة فطالت فأضرت به فقطع ما أضرّ به منها، فإن بناه وهي مضرة به لم يقطع منها قليل ولا كثير، وإن أضرت به إلا أن تكون محدثة فيقطع منها ما أضر، ونقله أبو محمد عن مطرف، وابن الماجشون واصبغ وابن حبيب وعيسى بن دينار.

ومن ذلك أيضا وهو نص ما في مسألتنا نقله أبو محمد ونقله الباجي أيضا وجعله أصلا وقاعدة كلية في كل ضرر قديم قال من كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنونا عن قناة في حائط رجل قديمة وهي مضرة بجاره فقام عليه فقال لا يغير القديم وإن أضر بجاره، وسأله عن أفران توجد للفخار بين الدور منها القديم والحادث فربَّمَا شكا جيرانها أَذَى دُخَانِها وَرُبما أمسكوا فكتب اليه القديم منها لا يتعرض له انتهى، ونقل أبو محمد قال رجل لأشهب في أرض وعين بينهما أرض لرجل منعني من اجراء عَيْني لأرضي في أرضه، قال إن كانت أرض جارك أحييت بعد احيائك العين وأرضك فلك اَلمَرُّ في أرضه، وان تجري ماءك فيها إلى أرضك انتهى، قلت ولعل ما في المدونة لابن القاسم من إيهام منع هذا من الاجراء هو إذا لم يحي قبله فيكون قول أشهب وفاقا ويحمل ما في المدونة على أن انشاء صاحب العين كان بعد احياء المتوسط، على أن المنع ليس بصريح في المدونة، ولذا اختصرها البراذعي على السؤال والجواب لأنه لم يرها جوابا، وقال في المدونة بأثر هذه المسألة وهي أيضا من شواهد أن القديم لا يغير، ولو كان له في أرضك مجَرى فأراد أن يحوله في أرضك الى موضع أقرب اليه فلك منعه، وليس العمل على ما روى عمن عمر في هذا انتهى، ولها تعلق بمسألتنا فان مجرى البلد المذكور مستحق

لأرباب الدور والجنات وغيرهم من أهله، فمن أراد تحويله أو قطعه لم يمكن من ذلك وَمَأْذُون لأصحابه في الانتفاع به فلا يضمن ضرره حسبما تضمنته المقدمة الثانية، ودليلها ما مر للمدونة وغيرها ولسحنون في القناة والفرن وما يأتي ان شاء الله في أسئلة ابن رشد، سئل عمن في أرضه ساقية مبنية قديمة يجري ماؤها لسقي جنات تحتها وطحن أرحى فأراد نقلها الى أعلى أرضه واخراجها بعد ذلك الى مخرجها من أرضه الأولى وأبى ذلك أصحاب الأرض.

فأجاب: ليس لصاحب الأرض تحويل الساقية المبنية في أرضه لموضع آخر من أرضه وان كانت قديمة البنيان لا يعلم من بناها إلا بإذن من تمر عليهم الساقية لسقيهم وطحنهم وان لم يكن عليهم في ذلك ضرر، هذا نص قول ابن الماجشون في الواضحة وقول عيسى في العتبية، ولا أعلم في ذلك نص خلاف، وانما اختلف في تحويل ساقية أجرى الله سبحانه وتعالى فيها الماء من غير عمل ولا ضرر في تحويلها، وكذا اختلف في الذي. يمر اليه الماء في أرض رجل هل يحوله الى موضع آخر لا ضرر فيه على صاحب الأرض أم لا؟ ثم تكلم في المسائل الثلاث بما يوقف عليه في كتابه، ومسألتنا منها هي الأولى التي قال لا يعلم فيها نص خلاف.

ويتشبث بهذه المسألة مسائل كثيرة وهي وَإن كانت مناسبة إلا أن في جلبها طولا يُخْرِجُنا عن المقصود ويوجب السآمة ونذكر بعد إن شاء الله تعالى منها مسألة من عليه في أرضه ممر للمسلمين لشدة الحاجة إليها في المسألة فقد ظهر من هذه النصوص صحة المقدمة أن الضرر القديم لا يمنع كان أقدم أو أحدث أوْ مجهول الأمر، إلا أنه قديم لإطلاقهم القدم في أكثر العبارات، وليس القدم المذكور في هذا السؤال بالذي يتوهم دخوله فيما اختلف فيه من مدة الحيازة على تقدير تأخير هذا المجرى على الدور لما ذكر السائل من كثرته وعدم العلم بأصله، وأكثر ما قيل في المختلف فيه يسير جدا بالنسبة اليه، وقد قال سحنون في قناة جرت على دار رجل سنةً ذلك قليل وأربع سنين وخمس حيازة، وقال ابن لبابَة عشر سنين في ضرر الطريق قليل وروى ذلك عن أصبغ والذي عرف من قول أصبغ أن الضرر لا يحاز أقل من عشرين سنة،

ونص سحنون على أن الخمسين والستين في الطريق كثير والعشرين قليل، وأين هذا من الأمر المذكور هنا؟ وأين هنا امضاء لا يتوهم فيما اختلف فيه من تعارض لاحْتمال القدم والحدوث في الضرر؟ هل يحمل على الحدوث أو القدم؟ لأن هذا في مثل هذه المدد المذكورة لا في مثل السؤال، ويكفي أن الحكم بالحدوث في مثل هذا لابد فيه من استناد الى علامته، وههنا انتفت علامة الحدوثِ، بل تحققت علامة القدم، بل ترجحت الأقدمية بترجيح احتمال كونه من واضع البلد بالقرائن التي ذكر السائل، ولا يتوهم أيضا جريان قول ابن حبيب فيه أن الضرر لا يحاز بحال، ولا قول ابن مزين ما يتزايد من الضرر لايحاز بطول الزمان، لأنهما مع كونهما على خلاف المشهور انما يجريان فيما تحقق احداثه، وقد علمت ما قال ابن حبيب في الشجرة، وليس قولهما فيما قدم جدّا أو جهل أمره مع احتمال الحدوث، ومما يدل على أن احتمال الإحداث مع القدم ملغى ما روى أشهب عن مالك فيمن مات عن أرض لا ماءَ فيها ولا غرس فاقتسمها الورثة وباعوها وغرسها المشتري فمنهم من اشترى ماء فساقه، ومنهم من اكترى أو منحه، فأقاموا نحو أربعين سنة حتى عمر ذلك عليهم ثم باع بعضهم فقال المشتري لمن يمر بمائه لا أدعك تمر به، وقال الآخر

هذا الماء لم يزل هكذا منذ أربعين سنة قال مالك أرى أن يدعوهم القاضي بأصل أنفسهم فيحملهم عليه، وإن لم يكن إلا ما هم عليه أقروا على ذلك وإن لم يكن له أن يمنعه انتهى، وقال ابن سحنون سأل حبيب سحنوناً عما يحدث في طريق المسلمين من الكنف والحمامات وغيرها ويطول فيه الزمان نحو عشرين سنة أو أكثر لا يرفع إلى الحكم قال لا حيازة في طريق المسلمين بخلاف حيازة بعض الناس على بعض إلا أن يتطاول أمر هذه القناة مثل ستين سنة ونحوها فيترك إذ لا يعلم بأي معنى وضع ذلك انتهى، فإن قلت بم قولك في رسم أوله مرض من سماع ابن القاسم عن مالك وهي ثلاثة مسألة من كتاب السداد والأنهار من العتبية ونصها: وقال مالك في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل آخر يجري السيل فيه فهدمه، فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج ابْنِ لي حائطي، وقال الآخر لا أبنيه. قال مالك

أرأيتك لو أراد صاحب الحائط أن يسقي به أكان يدعه؟ قال لا، قال فإني أرى أن يقضي ببنيانه على صاحب الخليج الذي أفسد حائط الرجل انتهى، هل هي إلا نص على وجوب البناء في مسألتنا؟ قلت هيهات وليتها تكون ظاهراً فيه، بل ليتها تحتمله وتحتمل غيره على السواء، وليست تختلف بسبب ذلك كما تقدم، وعلى تقدير سبقية الحائط الذي هو أقرب لا يجاب الضمان إلى يمين معه هل استحق الخليج بالقدم أم لا؟ فإن الحكم أيضاً معه مختلف، وأما احتمالها فإن الخليج المذكور فيها يحتمل أن يكون بماء جرى بسبب سماوي أو بصنع آدمي، وعلى الأخير يحتمل أن يكون معداً لما يجري فيه دائماً كمسألتنا، وهو مراده بالسيل أي السائل، ويحتمل أن يكون معداً لماء المطر خاصة، وهو الأظهر من مراده بالسيل ويحتمل أن يكون معداً لهما معاً، ثم فساد الحائط يحتمل أن يكون بكل واحد من الثلاثة، ومع الاجتماع وهو الأخير يحتمل أن تكون الغالبية لأحدهما والتساوي، وعلى كل تقدير فجريان السيل يحتمل أن يكون بنفسه ويحتمل أن يكون بإجراء رب الخليج إياه فيه إما بسوق السيْل إليه حين الهدم وإما بتعريضه لذلك ابتداءً حين أنشأه، والمتبادر إلى الفهم من شرح ابن رشد للمسألة هو الأول من هذين لتشبيهه إياه بسائق الدابة ومع إمعان النظر كلامه محتمل كالأصل، ومما يقوي احتمال جري السيل بنفسه قوله في السؤال جرى بالفعل الثلاثي المجرد من الهمزة والتضعيف، وهو لازم غير متعد، إلا أن يكون روى مضعفاً فيقوي الاحتمال الآخر ويوافق فهم ابن رشد أن فاعله ضمير صاحب الخليج لتشبيهه إياه بسائِق الدابة، والحق أن قوله في الجواب الذي أفسد يحتمل أن يكون صفة للمضاف وهو صاحب وللمضاف إليه وهو الخليج، والاسناد مجازي، وليس في استدلال مالك بقوله أرأيتك إلى آخره ما يرجح أحد الاحتمالين، فهذه احتمالات المسألة، فإن قلت وما تضر هذه الاحتمالات في استبعاد الحكم من المسألة، وما المنع من اجراء حكمها المذكور فيها على التقادير؟ قلت يمنع ذلك اختلاف الأحكام، فقد تقدم ما حكى ابن رشد في المسألة من الخلاف في تحويل مجرى أجراه الله عز وجل في أرض رجل وعدم الخلاف فيما

بناه الآدمي وقضوا بمجرى ماء المطر على الجاري دون إجراء ماء مرحاض أو غيره وعلى أهـل أرض سفلى بنـاء أهل العلي فـوقهم في أرضهم فكثر ما ينصب عليهم من ماء المطر بسبب البنيان بأن لاَ يمنعوا، وفرق ابن رشد في هذه المسألة أعني مسألة العتبية بين جري السيل بنفسه وإجراء صاحب الخليج له كما أشار إليه بتشبيه ما أصابت الدابة بسبب السائق ولأنه إذا تهدم الحائط بماء استحق صاحب الخليج إجراءه فيه بسبقية أو قدم لم يضمن وهو أول المسألة كما تضمنته كبرى القياس، وتقدم دليلها الجزئيّ، ويأتي الكلّي إن شاء الله تعالى، وأما إشكالها فمن حيث إن في نص الحكم الذي افتي به الامام رحمه الله ورضي عنه إيماء إلى أن علة الضمان عنده عدم تمكين صاحب الحائط من السقي بماء الخليج ويلزم بمقتضى مفهوم العلة واعتبار عكسها أن صاحب الخليج لو مكنه من السقي بمائة لم يضمن ما أفسد عليه، وَلاَ خفاء بما في اعتبار هذه العلة وحكمها من الإشكال أما ما فيها فَلأَنَّهَا عَدَمٌ، وقد علمت أن التعليل بالعدم لا يصح في المطلق باتفاق، وفي المضاف على رأي الأكثر، سلمنا صحته هنا على رأي الأقل لكونه مضافاً، لكنها علة لا تظهر كما لو تمكن من السقي بإذن أو غيره ثم زاد صاحب الخليج فيما ساق إليه ما تهدم بسببه فإنه يضمن مع التمكن المذكور، لا يقال ضمن بتعديه في الزائد لأنا نقول إذا علل الضمان بالتعدي وجب أن يعلل نفي الضمان بالإذن في الإجراء لا بالتمكن من السقي لوجوب تقابل علتي المتقابلين ولا تنعكس أيضاً لانتفاء الضمان مع انتفاء التمكين بسبقية صاحب الخليج أو قدمه والأذن في الإجراء بلا نفع في الماء ونحو ذلك، سلمنا أن النقص لا يؤثر في صحة العلة ولا عدم العكس لجواز تعدد العلة الشرعية، لكن يجب أن يكون حكم هذه العلة خاصاً ببعض صور المسألة وإن لم يتعين هنا لاحتماله كما تقدم، فيجب التوقف فيها أو ردها بالتأويل إلى الأصول المحققة التي لا إشكال فيها، وبعد ظهور ما في مسألة العتبية من الإجمال والاحتمال والإشكال كيف يسوغ ادعاء أنها نص في مسألة خليج البلد المذكور؟ فإن قلت إن لم تكن نصاً فيها تكون أَصلاً لها تقاس عليها، قلت وهذا أيضاً من النمط الأول، أما أولاً فإن

مثلنا من المقلّدِينَ لا يقيس وَلو كانت أقوال الإمام لُمقَلِّده كنصوص الشارع للأمة لكن المقلد ارتقى لتلك المنزلة كما أشار إليه القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في أجوبته وأوضحته إيضاحاً جليّاً في كتابي المسمى «بِالْمُومِي إلى طهارة الورق الرومي» وأما ثانياً فلئن سلمنا أن هذه الرتبة لَا تتعذر في مقلدي الزمان وما أعز وجودها لكن إنما يقاس على أصل جلي بنص حكم أو راجح في إفادة حكمه، وهذه الرتبة تلزم صاحبها أن لا يثق بحكم مسألة حتى يبذل جهده في تحقيق موضوعها ووجوب احتمالاتها وما يعارضها من نصوص أو قواعد كما يجب ذلك على المجتهد المطلق، بل المقيد أولى بزيادة البحث فيما ليس بنص أو ظاهر مما يحتاج إلى القياس فيه لقصور درجته عن الاطلاع على المدارك، وقد قال أبو عمر بن الحاجب رحمه الله يمتنع العمل بالعموم قبل البحث عن المخصص إجماعاً، ثم قال وكذلك كل دليل مع معارضه انتهى.

وهذه المسألة كما أوضحت من أمرها لا تقوم بنفسها فكيف يحمل عليها غيرها سلمنا إلغاء ذلك الإجمال وطرح ما في لفظهامن الاحتمال وعدم الالتفات إلى ما أبدى في علة حكمها من الإشكال، لكن شرط القياس بل حقيقته مساواة فرع لأصْل في علة حكمه، ولم يوجد ذلك هنا لأن علة الضمان في الأصل إجراء السيل على فهم ابن رشد، وإن قصر كلامه على المسألة من هذا الوجه الذي هو الأصل وكثر من وجه آخر، وهي خليقة بالبسط كما رأيت، وعلته في مسألتنا عل المقاييس جريان مائِهِ المعتاد فيه، وقد تبين الفرق بينهما، ولأن خليج البلد المذكور على ما وصف السائل من منافع المسلمين العامة لا يستطيع أرباب الدور ولا غيرهم قطعه، ولا يفيد تسليم أرباب الدور في ذلك ولا إسقاطهم حقهم فيه، إذ هو لهم ولغيرهم ما بقي البلد.

وفي مسألة العتبية كلا الحقين لمعين يسقط بالإْسقاط، فافترقا في هذا الحكم وفي أحكام أخر، ومع ظهور الفرق يمتنع الإلحاق إلا ببيان إلغاء الفارق، وخرج من هذا أن غرامة أرباب الدور المذكورين في هذا السؤال لا تلزمهم، فإن كانت بحكم فما صادفت محلاً، وهم على حقهم من الامتناع

في المستقبل إلا أن يكون سبب غرامتهم غير ما ذكر، وإن كانت بغير حكم فهي بمنزلة رضاهم بترك حقهم، وهو لا يفيد التعدي لغيرهم، قال ابن حبيب قال ابن القاسم فيمن له أرض بيضاء والطريق يشقها فأراد تَحويله لموضع آخر منها أرفق به وبأهل الطريق أن ذلك ليس له، وليس لأحد أن يحول طريقاً وإن كان إلى أسهل من الأول، وإن رضي له بذلك من جاوره من أهل القرى، لأنها طريق لعامة المسلمين، فلا يأذن فيها بعضهم إلا أن يكون طريقاً لأقوام بأعيانهم فيأذنوا في ذلك، قال ابن الماجشون ينظر الإمام فيه، فإن رأى في تحويلها منفعة للعامة في مثل سهولتها وقربها أو أقرب أو أسهل فأرى أن يأذن في ذلك، وإن رأى ذلك ضرراً بأحد من المارة وبمن جاورها منع من ذلك، وإن حولها بغير اذنه فليتعقب ذلك الإمام فما كان صواباً أمضاه، وإلا رده انتهى.

وقال ابن حبيب أيضاً قال مطرف وابن الماجشون لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمناخ يكون أمام دور القوم عن جانب الطريق ان اجتمعوا ورضوا بذلك لأنها مما للناس فيها عامة المنفعة، وربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب فيميل الراكب أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب فيتسع فيها فليس لأهلها تغييرها عن حالها، وقال أصبغ أكره لهم ذلك ابتداء فإذا فعلوا مضى ذلك لهم لأنهم أحق به من غيرهم، وإنما للناس فيه المنفعة في بعض الأحايين، فلهم قطع تلك المنفعة، وأنكر ابن حبيب قول أصبغ ولم يأخذ به، انتهى، فقد تضمن هذا الفرق حق المعين وغيره ولا خفاء بأن خليج البلد المذكور من الحقوق العامة ومِنْ وضع الأمراء وموافقتهم عليه بحسبَ العادة كما ذكر في السؤال فلا سبيل إلى تغييره ولا إذن (كذا) من الانتفاع به مع ما ثبت من القدم المتفق على الاستحقاق به، ألا ترى قول سحنون في قناة بالطريق لها ستون سنة إذ لا يعلم بأي معنى وضع ذلك، وأما ما أذن فيه من هذا النوع لا يضمن ما نشأ عنه، ولأنه لو لم يكن ذلك لما كان التصرف فيه كما يتصرف في ملكه إذ استحقاقه بالقدم يوجب ملكيته، وهو معنى قول الجماعة له فعله وإن أضر بغيره، وقواعد

المذهب ومسائله شاهدة بذلك منها مكترى الدار يتخذ فيها تنوراً لخبزه فيحرق الدار وما فيها لا يضمن، وكذا لو ربط دابته بباب الدار فَرَمَحَتْ فكسرت باب الدار أو قتلت ابن رب الدار ونحوه، وكذا لو ترك رجل دابته بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة لم يضمن ما أصابت في ذلك كله، وكذا مرسل الماء والنار في أرضه فتلف ما بعد منه مما يظن أنه لا يصل إليه لا يضمن، وكذا الحافر في ملكه بيراً لمائه أو لسباع ونحوها فيتلف فيها إنسان أو بهيمة أو غيره، وكذا المحرم يتلف الصيد في بير حفرها لمائه أو حبال فسطاطه لا جزاء عليه، وكذا ما يتلفه الكلب المأْذُونُ في اتخاذه حيث يجوز، والحائط المائل ونحوه من ثور حائل أو بهيمة قبل الإنذار، وكذا لا يضمن دافع الصائل من انسانٍ أو بهيمة أو محارب ونحوه ومقاتل من منعه المواساة بفضل طعام أو شراب وهو محتاج إليه، ولم يختلف في عدم ضمان ما اتلف بسبب محاربته، وإنما اختلف فيما أخذ لدفع حاجته هل يضمن قيمته أو مثله أو لا يكون هذا من المعاوضة وإن كانت جبرية كالجبر على دار حبس لتوسعة مسجد أو طريق، وكذا ما ينشأ عنُ الحدود والآداب وكل من فعل فعلاً يجوز له من طيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مَالٍ فلا ضمان عليه فإن كان جاهلاً أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاورته أو تقصير فالضمان، وكذلك المكري لا يضمن ما سقط عن دابته أو عثرت فأفسدته إن لم (   )(1) أو ضعف أحبل وكخندق في سوق أو شبهه وكذا مكتري الدابة لا يضمن عطبها إن حمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة أو سار بها نحو ذلك، وكذا الملاح في السفينة ونصاحها وكذا أجير الخدمة لا ضمان عليه ولو فيما وطيء عليه وكسره وكذا مستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد ومقلب الإناء ليشتريه لا يضمنه إن سقطت منه فانكسرت للاذن في ذلك ويضمن ما سقط عليه لعدم الاذن، ومودع الجِرَارِ يتملها نقل مثلها فتنكسر لا يضمن، وهي مسائل تفوف الحصر ويكفي بعض ما ذكرت منها في التأنس، وبعضها

---

(1) موضع البياض يراجع على المخطوطة.

لا يقصر عن أن يكون كالنص في المسألة كمسألة تنور المكتري ودابته ومرسل الماء والنار في أرضه والله الموفق للحق بمنه وفضله.

فإن قلت: فَعَلاَمَ تحمل مسألة العتبية عندك؟

قلت: على قدم الحائط وحدوث الخليج أو على تعدي صاحب الخليج بإجراء زائد على ما كان له إجراؤه من سيل أو غيره كما ينحو إليه جواب الإمام وشرح ابن رشد، وأقوى أمرها أن تكون من المطلقات التي تحمل على مقيدات النصوص وترد إليها وإلى القواعد كما يرد العموم إلى الخصوص، فإن قلت ومن أين زعمت أنها للدلالة على نفي الضمان في مسألة خليج البلد المذكور أقرب منها على ثبوته؟ قلنا من إيماء الإمام إلى علة نفي الضمان أي بتمكين ربه من سقي الخليج، ولا شك أن القائم من أهل البلد المذكور يتهدم ممن له الانتفاع بالخليج لمرور مرحاضه به على ما فهمت من السؤال، وهذا يكفي في رضاه به، وما أشار إلى الإمام بقوله أريتك إلا أنه إذا تمكن من السقي به بشركة في رقبته أو أذن من رب الخليج فقد رضي وأذن في إجرائه تحت حائطه فلا ضمان، وهذا بَيِّنٌ ظاهر لاخفاء به مع الإنصاف، والله أسأل في الهداية والتوفيق، إلى أرشد طريق، وأن يجعل سعينا خالصاً لوجهه الكريم، موصلاً إلى رضوانه عنا في جنات النعيم، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وخاتم الأنبياء، ورضي الله عن أصحابه والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين من سادات العلماء، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

وأجاب تلميذه شيخنا الإمام النظار أبو عبد الله محمد بن العباس عن هذه المسألة بما نصه: الحمد لله، إصلاح ما تهدم من المجرى المذكور إنما هو على أرباب الدور لما تقرر في القواعد والأصول أَنَّ مَالَكَ أَنْ تفعله ففعلته فتولد عنه ضرر أو هلاك لم تضمن ما عطب به، وجلب الشواهد على ذلك والإيقَاسُ بنظائره يكثر ويطول، ولنذكر بعض ذلك إشارة وتنبيهاً على المدارك والمسالك، قال مالك رضي الله عنه من جلس على طرف ثوب رجل في الصلاة فقام الرجل لا ضمان على هذا في الأصل العام وما دعت إليه الضرورة مما لا يمكن التحرز منه فكيف بالخاص المَأْذُونِ فيه؟ وما عن ابن

شعبان في المصلى يدفع المار فينخرق ثوبه أنه ضامن إنما هو في الدفع بالعنف، وأما إن لم يدفع إلا دفعاً خفيفاً فلا ضمان، وكذلك صرح به غير واحد، وأفتى ابن رشد فيمن أَسْنَدَ جرة زيت لباب رجل ففتح رب الدار بابه فهلكت الجرة بذلك بقوله لا أذكر في هذا نصاً لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان: الضمان وعدمه، وبه كنت افتي، وما حكاه ابن سهل من الضمان عن مالك فيمن فتح باب داره، ونص المسألة وقد روى عن مالك في رجل وضع جرة زَيْتٍ حِذَاءَ باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم عنده بالجرة فانكسرت فضمنه مالك من قوله صلى الله عليه وسلم أنه تضمن الأموال في العمد والخطأ ليس كمسألة ابن رشد لأن الحذَاءَ ليس من الباب ولا من ألواحها ولا خشبها، وكذا فرق بينهما بعض كبار الشيوخ، وقد فرق بعض الائمة بين الباب المعهود للفتح لا ضمان فيه للاذن ولدخول صاحب القلة على الفتح وغير المعهود ففيه الضمان، ولا يصح تخريجها على مسألة موت الصيد من رؤية المحرم، لأن ذلك حق لله تعالى.

وقد سئل الشيخ أبو محمد عن الفرق بين من فتح الباب فكسر الجرة أنه يضمن وبين مسألة كتاب الدور فيمن بنى تنوراً في دار اكتراها أو في داره لخبزه فاحْترقت منها الدار أو بيوت الجيران نقلته بالمعنى أنه لا يضمن، وفي كلا الموضعين فعل ما يجوز له، فأجاب أن رب الدار كان فتحه للباب وجنايته في فور واحد وهو مباشر، وفي مسألة التنور أول فعله جائز لا جناية فيه، وإنما نشأت المفسدة بعد ذلك، ونحوه للقابسي في مسألة التنور، وإن الأصل كان الضمان لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء أي الخطأ الذي يلزم ما تولاه المتلف بنفسه وفعله، وأما ما حدث من فعله فلا، قلت والفرق أن الإْذن إذا كان عاماً فالضمان، وإذا كان خاصاً فلا ضمان، ويدل على ذلك مسألة كتاب تضمين الصناع من وضع قِلَالاً فعثر عليها رجل فتكسرت يضمن، ومما يدل على أن الإِصلاح على أرباب الدور ما في النوادر أن حبيباً سأل سحنوناً عن القناة في حائط رجل قديمة وهي مضرة بجاره فقام عليه فقال لا يغير القديم وإن أضر بجاره، وسأله حبيب عن أفران توقد للفخار بين الدور منها القديم

والحديث فربما شكا جيرانها أذى دخانها وربما أمسكوا فكتب إليه القديم منها لا يعرض له هذا الذي قررناه كله إذا كانت القناة مملوكة لأرباب الدور، وأما إن كانت غير مملوكة لأحد على حكم مجاري المياه المنحدرة في الطريق فإصلاحه على كل من علا موضع الانهدام لاشتراكهم في الانتفاع، فإن كانت القناة مملوكة لأرباب الجنات فإصلاح الواهي منها عليهم ولا شيء على أرباب الدور للاذن، ومقتضى سؤالكم أن أرباب الجنات إنما لهم ما ينفصل عن المصر إلى القناة بعد الخروج أن الإصلاح ينفرد به الدور، وأما ما نشأ في الجدران الملاصقة للقناة من ضرر بسبب تهدم القناة فإصلاح ما فسد منه على مالكه المختص به إن شاء، ولا يتوهم أن يخطر بالبال أن مسألة العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه مخالفة لما قلناه من عدم بناء الملاصق لأن ابن رشد صرح بأنّ ذلك كان من الإفساد على وجه العداء ولغيره من ٱلْفَرَارِنَ، وما قررناه مع علم أصل الأمر كيْف نشأ، وأما مع جهله كما أشير إليه في السؤال فإن العادة تقضي بتغيير الحكم بما استمرت به، فقد روى أشهب عن مالك رضي الله عنهما فيمن مات عن أرض كانت عفاء ولا غرس فيها ولا ماء فاقتسمها الورثة وباعوا وغرس المشتري فمنهم من اشترى ماء فساقه، ومنهم من اكتراه ومنحه، فأقاموا كذلك نحو أربعين سنة حتى عمر ذلك عليهم ثم باع بعضهم حقه فقال المشتري لم يمر منهم بمائِهِ عليهم وإن لم يكن إلا ما هم عليه أقروا على ذلك ولا منع لأحد، وقد قال سحنون في القناة بطريق المسلمين تمضي عليها ستون سنة ونحوها لا يعرض عليها لأنه لا يعلم بأي وجه وضع، وأما طرح الأثقال فعلى أرباب الدور على ما علم، والله سبحانه أعلم.

[مسألة في سور البلد إذا تهدم ولا حبس عليه هل يجب بناؤه على أهل البلد؟]

وسئل سيدنا وبركتنا أبو عبد الله بن مرزوق رحمه الله من مدينة مكناسة الزيتون عن مسألة السور إذا تهدم، نص السؤال: الحمد لله سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم، وجعل الجنة منزلكم ومأواكم، جوابكم المبارك الشافي في

مدينة تهدم بعض سورها ومحتاج إلى الإصلاح ولا حبس عليه ولا فيه مال، فهل يجب إصلاحه على من بالمدينة من غني أو فقير سواء بينهم؟ أو على قدر المال واليسار؟ أم إنما يجب على ذوي المكنة خاصة؟ وكيف إن امتنعوا من ذلك؟ هل يجبرون أَمْ يندبون خاصة أم لا يجبرون ولا يندبون؟ أم يفرق بين الثغور وغيرها؟ وما لِلْمَاوَرْدِيِّ في ذلك هل هو موافق للمذهب أم لا؟ وهل نص عليه أحد من المالكية أم لا؟

فأجاب رحمه الله ورضي عنه بعبارة وجيزة مشتملة على معان غريبة فقال رحمه الله: أما بناء السور فلم أقف على نص لأهل المذهب في عينه، لكن مسائل تدل على عدم الجبر من مسألة الجدار المشترك يتهدم أو يهدم في بعض الأحوال والعرصة المشتركة والكرم المشترك يريد بعضُ الأَشْرَاكِ التَّحظِيرَ عليه ويأْبَىَ الآخرون والبيراً والعين المشتركة تحتاج الاصلاح والأرحى المشتركة وغير ذلك مما في معناه مما هو في المدونة والعتبية والمجموعة وغير ذلك من الدواوين، ومن ذلك النفقة على ملك اليمين والدواب فإن الجبر لا يتعين فيه بل ذلك أو البيع كما في البناء المشترك، وإذا كان هذا في هذه الأشياء الخاصة بالمالك فكيف بالعام الثابت وجوبه في بيت المال، وفي الحاوي مِّما سئل عنه ابن أبي زيد هل يجبر من تهدم مسجدهم على بنائِهِ؟ فأجاب إن لم يبنوه قادرين أُثموا ولاَ يقضى عليهم به، قلت وفيه بَحْثٌ يطول، وفي نوازل ابن رشد عن أهل حصن للمسلمين لهم مسجد قديم إلى قوله هل يستأجرون من يقيم الجمعة؟ فأجاب لا تلزمهم الأجرة وإنما تجب على ملتزمها فإن لم يقدروا عليها ولا وجدوا مجاناً وجب انتقالهم لمكانها أو لمكان لا يلزمهم فيه وحق على الإمام جبرهم على ذلك أَيْ على الانتقال المذكور، انتهى مختصراً، وَالحاجةُ منه عدم جبر، وفي قوله ينتقلون لمكانها أو لما لا تلزم الجمعة فيه نظر واضح، فإن مكانه لا تلزم فيه لفقد شروط منه وهو الإمام، فإلى أين ينتقلون؟ ولو لزم من لا تلزمه الجمعة الانتقال لمكانها لما تصور جواز سكني القرى التي لا تجب فيها الجمعة ولا بِبَيْتِ شَعَرٍ بِبَادِيَةٍ.

ومما يتشبث بهذه المسألة سقوط الحج لغرم ما لَا يجب في المجحف باتفاق وفي غيره بخلاف وشراء الماء للوضـوء بما يخف والنعلين وإعـطاء ما يخف للسلابة ولا يقتلون ومهادنة الكفار بمال إلا للضرورة وأصله إرادته صلى الله عليه وسلم صلح الكفارِ على ثلث ثمرِ المدينة حتى أشار السَّعْدَانِ بتركه، وقد يستروح الجبر من هذا، وبالجملة مسائل المذهب تنفي الجبر، وكلام الماوردي الذي أشرتم إليه إن كان هو الذي في فَصْلِ الأمر بالمعروف في حق الآدمي ليس فيه مخالفة لهذا، بل أكثره موافق للمذهب أو كله إلا قوله كلف جماعتهم ما تسمح به نفوسهم، وهو إذا أخذ على ظاهره لا يتحصل منه شيء إذ يقول من كلف لا أسمح إلا بالدوانق وعدم التحديد أيضاً يجري عـلى أصولنـا لا على أصول الشافعية، نعم نقل البناء التونسي المعروف بالمعلم محمد في كتابه الموضوع في حكم الأبنية عن نوازل ابن الحاج إذا اتفق الجيران على استيجار حارس زرعهم أو جناتهم أجبر من أباه منهم، وبذلك أفتى ابن عتاب في الدرب يتفق على إصلاحه الجيران ويأبى بعضهم، قال المعلم ونزلت بتونس في درب فقال القاضي ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة حينئذ بتونس - قلت وهو الثقة علمًا ودينًا وهو صاحب معين الحكام اختصار المتيطي - لا يجبر أحد على ذلك إلا باجتماعهم، قال المعلم، وهذا أظهر للقياس على مسائل كثيرة، وأصل المذهب أن لا يجبر شريك أن يعمل في مشترك من دار ونحوها وأحرى فيما لا يملك، قلت وهو كما قال، وإن أمكن أن يفرق بين ملكه وما نحن فيه، وقال المعلم والغرم مع تراضيهم، قال الفقيه المفتي الصالح الزاهد الورع أبو عبد الله بن الغماز على ذوي الأموال لا على عدد الديار لأن التحصين لِلْمُرَفَّهِ لا للفقير، فإنه لا يخاف، قال المعلم وتحصين الدار يزيـد في ثمنها فيؤدي الفقير بقدره والغنى بالأمرين، ويخفف على الفقير، وأخبرت ابن عبد الرفيع ونزلت فقال لا سبيل إلى ذلك، وإنما يؤدون ما يرضونه بلا تكليف انتهى، مختصراً، وهذا كلام حسن، وفي الحَاوي سئل اللخمي عن أرض يُغِيرُ العربُ عليها فأمر السلطان بصونها بالطابية والزرب، واختل بعضه، فقال من لَا يليه لمن يليه عليكم إصلاحه، فقال المجاورون بل على جميعنا لأن أمر

السلطان للجميع، وكذا المضرة والمنفعة، فأجاب الإصلاح على الجميع كالحكم الأول لأنه سور لَهُمْ.

[مسألة في قنطرة ماءٍ تهدّمت]

وسئل الصائغ عن قنطَرة ماء لاجنة تهدمت فهل إصلاحها على قدر الانتفاع أم على مساحة الأرض أم على قيم الأموال؟

فأجاب: على قدر الانتفاع والإصلاح بينهم والمحاولة أولى وأفضل وعن مَرْجٍ لقوم كل له نصيب قليل أوْ كثير ومن ورائه جنات محصنة والعرب يفسدون اَلمْرْجَ وأمر السلطان بطابية عليه فبناها جميعهم واحتيج إلى تزريبها ليمنع المطر والتعلق بها فأبى أهل الوسط، وقال القريب من الحصون نحن نفر سريعاً إلى الحصون، وإنما هو على من في صدر المخاوف، فهل إصلاحه على الأموال أو كيف؟ فأجاب: حكمه حكم القنطرة على قدر الانتفاع باجتهاد الثقات، والأصلح التسامح والتحلل، ويزيد مريد الخير من الله عز وجل على نفسه، وليس هذا بكثير السلامة في الآخرة، انتهى مختصراً، وليس في جوابها عندي ما يدل على الجبر لأنه عن أمر وقع باجتهاد السلطان، ولو سئلا عن وجوب ذلك عليهما ابتداء لم ندر ما كانا يفتيان به، ألا ترى الثاني كيف أشار إلى المسامحة والتحلل كالخائف عليهم التَّظالم على نفسه من جوابه؟ هكذا ينبغي في الأمور المشكلة، قيل إذا أشكل على الحاكم أمر تركه ولا بأس أن يأمر فيه بالصلح، وبالجملة فهذه المسألة من المصالح المرسلة التي نَسَبَها أكثر العلماء لمالك، وأنكر ذلك بعض كبار مذهبه، أو من اعتبار الوصف الملائم وقبله الإمام الغزالي، وذكر عن مالك والشافعي، وشرط الغزالي فيه كون المصلحة ضرورية قطعية كلية، ولا شيء من هذه الشروط في مسألة السؤال، فالجبر مُنْتَفٍ، والندب باقٍ لا شك فيه كما في كلام اَلْمَاوَرْدِيّ وغيره، وحكم الماء حكم السور، بل أبعد منه في الجبر، لقولكم بها آبار وقربها من الماء، وقد علمت قول الماوردي في الشرب المنقع فلم يبق إلا الندب لما فيه من زيادة الارتفاق.

قلت وعن مثل هذا السؤال سأل صاحبنا القاضي العلامة أبو زكرياء يحيى بن موسى المغيلي شيخنا وبركتنا العالم المفتي أبا الفضل قاسماً العقباني عن سور مازونة حين تهدم أكثره، فأجاب: الحمد لله، وليي الأحب الأعز، حفظك الله وزكى قولك وعلمك، وسلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته، أكثر ما رأيت في كلام المتأخرين المنع من الأخذ في هذا جبراً، ورأيت لابن الحاج في الأَشْرَاكِ في الزرع أو الجيران يتفق بعضهم على الاستيجار على من يحرس زرعهم وأبى بعضهم يجبر الآبي، قال وبذلك أفتى ابن عتاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك يجبر من أبي، وهذا المذهب عندي أولى وأرجح إن كان العداء مع عورة البلد يتحقق أو يظن وإن النجاة مع الإصلاح، وأما إن رِيءَ أنَّ يدَ الظالم تمتد على كل حال فلا وجه لجبر، أحَدٍ، والله الموفق للصواب بفضله.

وأجاب السيد أبو القاسم البرزلي مفتي تونس فيما يقرب من ذلك بهذا المعنى فقال: الحمد لله وحده، أما إن كان سور البلد هو حائط الدار كما هو في بعض القصور ويخاف على البلد منه إن هو لم يبن فيجب على صاحب الدار أن يبني أو يبيع ممن يبني، وأما إن كان السور مستقلاً بنفسه والدار مستندة إليه أو من قريب منه والبلد يخاف عليه مما وقع فإن كان للسور حبس صير إليه ووجب طلبه لجميع أهل البلد حتى يصلحوا ما انثَلَمَ من السور، وكان من قام به محتسباً أحدهم (كذا) وإن لم يكن له حبس وفرض البلد أنه يخاف على جميع البلد منه فإنه يفرض صلاحه على كل من له ملك فيها أو له مال لا يصونه إلا السور فيفرض ذلك على قدر الأموال ويصلح به السور أو يبيع ممن يشارك هؤلاء في البناء، واعرف نحو هذا في العتبية، وإن كان إنما يخاف على من ولي ما انهدم خاصة دون ما بعد إلا نادراً فهذا أفتى اللخمي فيه في مسألة السور على الجنات بأن يصلحوا على التعاون في بناء ما انثلم من السور، وظاهر فتواه أن تكون مِن البعيد إعانة ومواساة ليست هي كالقريب من ذلك والله تعالى أعلم.

وأجاب أيضاً عما يقرب من ذلك وهو من لَهُ دَار لصق بسور البلد بحيث

إن جداراً منها هو سور البلد انهدم، فقال له أهل الحصن ابن دارك ليصان الحصن فأبى، هل يقضى عليه بذلك أم لا؟ فأجاب: الحمد لله، مسألة الدار التي حائط منها في سور البلد إن جرى عرف أو عادة بأن من يليه شيء من الحبس بناه كبعض قصور القرى فبناؤه على الذي هو بجواره، وإن كان لم تجر بذلك عادة فالبناء على مال الحبس إن كان للسور حبس، وإن لم يكن له حبس أو كان لا يقوم به فبناؤه على جماعة البلد على قدر ملكهم فيها إذا كان موضعاً يخاف منه على البلد إن لم يبن، والله تعالى أعلم.

[مسألة في سور تهدم أكثره فهل يهدم باقيه لعدم الحاجة إليه؟]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله عن سور تهدم أكثره هل يهدم ما بقي منه لعدم الحاجة إليه وفي هدمه بعض منفعة؟ وهل إن بنى يخرج له حريم أم لا؟

فأجاب: وقفت على سؤالك، وأسوار المسلمين من مصالحهم مجراها مجرى أحباسهم وأوقافهم التي لا يجوز تغييرها ولا نقلها عن مواضعها ولا هدمها ولا هدم شيء منها ولا تغييره عن حالته المتقررة، وما ذهب إليه من ذهب من هدم ساحته واجزائه أو بيعه فباطل لا يجوز، وهو حق للمسلمين إن يستغن عنه اليوم فربما احتيج إليه مع أنه لورم على حاله والاستغناء عنه لكان زيادة نفع وقوة تحصين بلا مرية كبناء سور خلف سور، فكيف يهدم ما بقي منه؟ هذا ما لا يجوز ولا تبيحه الشريعة، ولا يقتضيه النظر والسياسة، وإخراج حريم للسور إن كان من حقه قديم أو قد أخرج أول بنائه وصيرت له أَفْنِيَةٌ فمن تعدى عليها خرج عنها ورد إليه حقه، ولم يمكن كراء ذلك ولا بيعه، وصير فضاء كما كان أول مرة، وإن لم يكن له قبيل حريم ودعت الضرورة إلى إخراج حريم له فللضَّرَائِرِ أحوال، وأما سور استغنى عنه حتى يختلف أهله في بقائه أو هدمه فلا ضرورة إلى إخراج حريم له من مال أحد، والحكم فيه بقاؤه على حاله، فإن احتيج إليه يوماً ما وجد

ما بقي منه كما إذا انتقل أهل محلة إلى غيرها بجملتهم وتركوا سكناها وهَدَمُوا دُورَهُمْ وصيروها مزارع فليس استغناؤهم عن سكناها وتعطيلهم لمسجدها وانتقالهم عنه بالذي يبيح تغيير المسجد، إذ فيها الحق القديم ثابت، وقد يعمر الموضع ثانياً فيحتاج إليه، وليس بالمال المعين فيحكم فيه، هذا الذي عندي في مسألتك، ولا أرى سبيلاً إلى غرضك إلا أن يثبت أنها من حقوق السور وأفضيتِهِ، فإنه قد كان لهذا السور قبل بناء وليس يكتفي بهذا إن شهد من لا معرفة عنده بوجوه الشهادات، قاله ابن عياض.

[هل تغرم الأرملة واليتيم في بناء الحصن المحتاج إليه؟]

وسئل القاضي ابن محسود عن قوم أَرَادوا بنيان حصن لهم هو حيطة لِجميعهم هل يلزم مَغْرَمُه الأرمَلة واليتيمَ؟

فأجاب: نعم، ويعظم الله أجر متولي ذلك.

[من تكارى دابّة بنصف دينار
هل يدفع لربها ديناراً ويرد عليه؟]

وسئل عن رجل تكارى دابة بنصف دينار إلى موضع فَأَراد أن يدفع إليه النصف ويقبض الدابة فذهب ليصرف له الدينار فقال صاحب الدابة أنا أدفع لك نِصْفاً وآخذ منك الدينار فقال لا بأس به، قال ابن رشد وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وليست على أصل ابن القاسم في أن من كان له على رجل دينار فلا يجوز أن يأخذ به منه دابة يركبها، والذي يأتي على أصله المنع لأنه صرف مستأخر لتأخر الركوب، وإنما يأتي على قول أشهب الذي يرى قبض الأوائل قبضاً للأواخر، انتهى، قال انظر كيف سماه صرفاً، فالذي يظهر منه أنه فهم أن النصف المردود دراهم لما علم في الاصطلاح، ويحتمل أن يكون تسامح في إطلاق الصرف فيكون النصف المردود ذهباً وهو المتعين عندي فيكون من باب القضاء والمراطلة لا من باب القضاء والصرف، وفي حمل كلام ابن رشد على الظاهر نظر من وجهين، أما أولاً فلأن إجراء الجواز على قول أشهب إلحاقاً للصرف بفسخ الدين لا يصلح لما علم أن الأقوى

لا يلحق بالاضعف، فإن الشيوخ كلهم على أن الصرف أضيق، ثم الإقالة في الطعام، ثم الإقالة في العروض وفسخ الدين في الدين عند بعضهم، ثم بيع الدين بالدين، ثم ابتداؤه فهو إما في المرتبة الثالثة وإما في المرتبة الرابعة، فلا يلزم من جعل الأوائل قبض الأواخر في فسخ الدين أن يكون كذلك في الصرف لضعف الأول وقوة الثاني، ألا ترى أن ابن القاسم جعلها كقبض الأواخر في باب بيع الدين وابتدائه لا في باب فسخه لغير ما ذكر، لأن من شرط القياس المساواة ولا مساواة، وأما ثانياً فلقوله في الرواية فقال صاحب النصف أنا أدفع لك النصف فالأصل الحقيقة وحمله على مجاز الحذف مرجوح، ولا ضرورة تدعو إليه، فصحت الحقيقة على ما يتبين، بل قد تبين بطلان الحمل على المجاز، وذلك لأن ابن رشد قال ما في الذمة كالعين الحاضرة فيكون ما وجب للمكري على المكترى نصف دينار إما ذهباً على القول بأن المراعى ما في الذمة وإما دراهم على القول بمراعاةِ ما يوجبه الحكم، إذ هذا الأصل فيه قولان على ما نص عليه ابن رشد واللخمي والمازري وغيرهم، فعلى القول الأول يكون وجب للمكري في ذمة المكتري نصف دينار وهو لحاضر على ما قال ابن رشد ودفع له نصفاً آخر عن مجموعهما ديناراً كاملاً ولا مانع إلا ما يتهمان من قصد ذلك عند البيع ولم يتهما في هذه الرواية، واختار ابن رشد ضعف هذه التهمة على ما تبين لك من قوله وعلى اعتبار هذه التهمة يصير ذهباً وهو النصف الذي دفعه المكري بذهب وهو ما يقابله من الدينار الذي دفعه المكتري معهما غيرهما وهو منافع الدابة، وهذا عين الرد في الذهب المتفق على منعه، واعتبر هذه التهمة في المدونة قال فيها وإذا اقتضيت عشرة دنانير مجموعة من بيع فرجحت جاز أن تعطيه برجحانها عروضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة فخصَّ الجواز بإعطاء الفضة والعروض، وقد نص شارحوها على المنع في الذهب وجعلوا ثلاثة أقوال في الورق، والعروض ثالثها يجوز في القرض دون البيع، فإن قلت هذا يصحح ظاهر كلام ابن رشد أن النصف دراهم، قلت المسألة ليست على ظاهرها عند ابن يونس قال لعله يعطيه برجحانها ورقاً كالدرهم والدرهمين فيكون إن قدر سلعته نقداً أو فضة بذهب إلى أجل جاز كقولهم في

بيع السلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين تناقدا السلعة وتأخر الدينار والدرهمان، وإن قدرته أنه يبيع الرجحان بهذا الورق فهو أحوز، وأما إن كثر الرجحان فيدخله ما يدخل بيع السِّلعة بدينار إلا خمسة دراهم إذا كان البيع إلى أجل، ولكني رأيت في المستخرجة ما يردُّ هذا، قال فيها إذا قضى دنانير فزادت ثلثاً فلا بأس أن يأخذ بذلك الثلث ورقاً فأراه إنما أجاز ذلك لأن المجموعة أسقطوا فيها حكم السكة، وإنما هي أثلاث وأرباع، فهي كالقراضة، فإذا صح ذلك فكأنه زاده في القضاء ديناراً فقال اعطني به ورقاً كما بمسألة عشر دنانير قائمة فقضاه أحد عشر ديناراً فقال له اعطني بالدينار الزائد ورقاً فهذا جائز، انتهى، فأنت ترى كيف سوى في التهمة في الباب كله.

فإن قلت فعلى هذا يمتنع الوجهان ما ضعفت وما رجحت، قلت يترجح ما ذكرته باختلاف العوضين فيما ضعف واتفاق العوضين فيما رجحته، وذلك أنه إذا صح لما قرر ابن رشد من تحصيل مذهب مالك أن ما في الذمة كالعين الحاضرة فالنصف الذي في الذمة والذي دفعه المكرى يقابلان الدينار الذي دفعه المكتري وهو حاضر على ما قرر ابن رشد فليس إلا ذهب بذهب فلم يعارضنا فيه إلا التهمة على الدخول على ذلك عند التبايع فيصير ذهباً بذهب معهما غيرهما وهي منافع الدابة وهي عن الرد في الذهب المتفق في المذهب على منعه، لكن قررنا أنه لم يتهمهما على ذلك في هذه الرواية، والوجه الذي ضعفناه فيه مثل هذه التهمة وهي بيع وصرف تؤخر فيه السلعة على ما قدر ابن رشد وهو بين، وإنما اعترض عليه اجراء الجواز على قاعدة أشهب، وإن قدر النصف الذي في الذمة فضة فهو أظهر في الجواز، فإنه ليس فيه إلا صرف محض، وعلى هذا الوجه يصح الحمل الأول الذي ضعفناه، وعلى الوجه الأول الذي تقرر فيه أَن ما في الذمة ذهب يبطل، فليس ما صح على الوجهين كالذي صح على وجه واحد، وعلى صحته على ذلك الوجه فإنما يصح عندهم حيث لا أجزاء، وأما اليوم مَع وجود الأجزاء فلا يصح بوجه لما يلزم عليه من ذهب بذهب وهو النصف الذي في الذمة إذ لا خلاف على أنه اليوم ذهب بذهب وهو ما يقابله من الدينار الذي دفعه المكتري معهما غيرهما

وهو الدرهم الذي دفعه المكتري على ما قرر في هذا الوجه أن النصف دراهم وذلك محرم وفاقاً على ما تقرر، ولما كان هذا الوجه يقبل هذا التفضيل قلنا فيه وقد تبين بطلان الحمل على المجاز فلم نقطع ببطلانه.

فإن قلت قد نص اللخمي والمازري على وجود التهمة إن كانت البيعة إلى أجل وعدمها إن كانت نقداً ولا فرق على ظاهر كلام الأئمة بين أن يكون الثمن مؤجلاً أو السلعة مؤجلة قالا فيمن باع سلعة بنصف دينار نقداً ثم أتاه بدينار فرد عليه باقيه دراهم لا بأس به، وهو من القضاء والصرف، وقال اللخمي فيمن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل فلما حل الأجل أتاه بدينار فرد عليه باقيه دراهم لم يجز على قول مالك لأن الأولى بيعة أجل يتهمان أن يكونا عملاً على ذلك فتكون سلعة نقداً ودراهم إلى أجل بدينار مؤجل فوقعت التهمة في بيعة الأجل لا في بيعة النقد، فمسألتنا إما أن تكون بيعة نقد فلا تهمة فيصح القضاء والصرف على ما يظهر من قول ابن رشد، وإما أن تكون بيعة أجل فتقع التهمة فيمتنع ما رجحته إذ بنيته على أن لا تهمة، قلت نبني على أن البيعة بيعة نقد بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر من حيث كان لا تهمة لا حيث يدخل ذلك ابتداء، وما ضعفناه من قول ابن رشد في القياس حيث فعله مدخولاً عليه ولِذلك قال لا يجري على قول ابن القاسم ويشهد لما قررناه من أنه في المدْخول عليه يكون قبض الأوائل ليس قبض الأواخر وفي التهمة قبض الأواخر مسألة المدونة في التهمة على ضمان بِجُعْل وهما في الآجال والصرف فانظرهما هنالك فنمنع أن يكون القضاء والصرف على هذا التقدير يجوز مطلقاً بل على ما تقدم مفصلاً ونجيز القضاء والمراطلة على ما تقدم مطلقاً.

فإن قلت يمنع جوازه مطلقاً بل على ما في الذمة وأما على ما يوجبه الحكم فلا.

قلت إنما يوجب الحكم الدراهم إن لم يأت بالذهب، أما إن دفع له ذهباً كصورتنا فلا، أشار إلى ذلك اللخمي والمازري في كلام يطول.

فإن قلت: فهل وقع في المذهب ما يشهد لما ذكرته وحمل الرواية عليه من جواز اجتماع القضاء والمراطلة صريحاً.

قلت نعم، قال في العتبية وسئل عن رجل تكون له عشرة دنانير على رجل مجموعة يزنها فيجدها تزيد خروبة فقال له الغريم لا تقطعها وأنا أعطيك الخروبة الآن ذهباً فقال لا يعجبني هذا، قال نعم، قال ابن رشد هذه مسألة يجتمع فيها قضاء ومراطلة في الدنانير المجموعة، وفيها ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز كالدنانير من بيع أو قرض وهي رواية ابن القاسم عن مالك في أصل السماع وأحد قولي أشهب، والثاني أن ذلك يجوز كانت من بيع أو قرض، والثالث أن ذلك يجوز إن كانت من قرض ولا يجوز إن كانت من بيع، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وقد قيل إن في المسألةِ قولاً رابعاً وهو أن ذلك يجوز في البيع ولا يجوز في القرض، وهو قول ابن القاسم في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، والصواب أن ذلك ليس باختلاف، ثم استمر الكلام إلى أن قالوا: الصحيح في النظر والقياس أنه لا تهمة في ذلك في البيع ولا في السلف لأنه إنما قضى في الوجهين جميعاً ما ترتب في الذمة، ووقعت المراطلة في الزائد، فالعلة في ذلك أن الزائد الذي وقعت المراطلة فيه لم يوزن على حِدَةٍ وإنما وزن مع جملة دنانير القضاء، والشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زاد أو نقص، وهذه العلّة موجودة في البيع والسلف، فإما أن يستحق ذلك فيجوز في الوجهين، وإما أن يستقل فلا يجوز في الوجهين، فإن قلت لعل الجواز إنما جاء من كونها مجموعة ألا ترى كيف فرض المسألة فيها؟ وقد نص اللخمي عن كتاب محمد أن من ابتاع قمحاً بثلثي دينار فأتاه بدينار فرد عليه ثلثه أنه لا خير فيه، قال اللخمي اتهمهما أن يكونا دخلا على ذلك، فلو سلما فيما بينهما وبين الله جاز، قلت لا يبعد عمن عرف قواعد المذهب بل حصل ما أسسناه في أصول هذه المسألة أن القائمة في المنع أشد، إذ قيل في بعضها إن ما ترتب في الذمة أنه دراهم فصار أن دفع ذهباً وأخذ ديناراً، قلنا بما قال ابن رشد إن ما في الذمة كالعين الحاضرة ذهباً بذهب معهما غيرهما وهو الفضة كما تقدم، ولا كذلك المجموعة، إذ هو مراطلة محضة، وواجب على كل من ينظر في

معنى أن لا يشتغل بألفاظه حتى يفهم معناه، فالألفاظ وإن كانت قوالب المعاني لكنها أحكام، والحكم على الشيء فرع تصوره، ومن الله طلب العون والتوفيق، وأن يسلك بنا أحسن طريق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

[مسألة أبي العباس الشماع لأبي يوسف الزغبي

فيمن ادعى على آخر أن بيده جنة كانت مرتهنة. . .]

كتب قاضي المحلة المنصورة من إفريقية المحروسة الفقيه العالم النظار أبو العباس الشماع لقاضي الجماعة بتونس الشيخ الفقيه الامام أبي يوسف يعقوب الزغبي بما نصه: الحمد لله الشيخ السيد الجليل الأفقه الأعلم المحقق المدرس الخطيب الحسيب سيدنا قاضي القضاة بالحضرة العلية، حفظ الله سيادته وشكر إفادته، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته من العبد الفقير إلى ربه سبحانه أحمد بن محمد الهنتاتي لطف الله به، ونفعه بعلمكم وبركاتكم، يا سيدي سدد الله آراءكم، قام عند وليكم في الله خصمان ادعى أحدهما على الآخر أن بيده جنة وأنها كانت مرتهنة عند أبي المقدم عليه من قبل موروث موكله القائم، وأنها لم تزل على حكم الرهينة إلى وفاتها إلى الآن، وثبتت الوفاة والوراثة والوكالة، وأن أصل الملك لموروث موكله القائم المذكور، فاستظهر المقدم عليه برسم يقتضي اعتراف صاحب الجنة المذكورة بدين لأبيه وتسليم الجنة فيما اعترف له به من الدين فادعى القائم حينئذ أن البيع إنما كان بينهما في الظاهر وتواطآ في الباطن على الرهن وسمياه بيعاً احتيالاً على السلامة من شغب الرهن، وسئل من شهد في وثيقة البيع عما تضمنه قوله من غير شرط إلى آخره فقال لاتذكر تقرير هذا الفصل بعينه على التفصيل بينهما، وغالب الأمر إنما هو الإشهاد بالتسليم والبيع لا غير، ثم استظهر القائم المذكور بوثيقة ثنيا طاع بها المشتري المذكور للمسلم المذكور لتاريخ قريب من تاريخ التسليم لأمر يقتضى العرف غالباً المداينة إليه، وثبت أن العادة المستمرة في أرباب الديون بموضع الخصومة أنهم كلما طاعوا بالثنيا في كل ما عقدوه من الابتياع والتسليم كان باطن عقود التسليم بينهم الرهن، وظهر هذا المعنى ظهوراً لاخفاء به إلى اليوم، لم يزالوا على ذلك، وأكد عندي ما شهد به من هذا العرف المستمر

وقوع نوازل من ذلك يتقارر فيها المتبايعان على ذلك كثيرة، ثم جاء بشهادة على ما ادعاه من باطن الأمر وأنه الرهن فشهدت بأن الجنة المذكورة إنما أصل تعاملهما فيها الرهن، وأنها حالة متصلة إلى موت المتراهنين، فنظرت في النازلة نظراً أردت عرضه عليكم سدد الله رأيكم لتبينوا خطأه من صوابه، وترشدوا إلى ما تختارونه بعد في المسألة، والله سبحانه وتعالى المسؤول أن يفيض علينا من بركاتكم ويعين على واجب شكركم بمنه.

وجدت لجميع أهل العلم كابن أيمن وابن أيوب أنه ادعى البائع أن الباطن رهن وأن عقد الشراء إنما كان تحيلاً وكان المشتري ممن يليق به ذلك كان قول البائع، وخالف غيرهم فعرضت عليها النازلة المطلوب فيها إشارتكم فوجدتها تزيد على المنصوصة بما احتفّ بها من قرينة الاعتراف بالدين والطوع بالثنيا بالقرب من تاريخ التسليم، وكونها لأمر يشبه المداينة إليه واستمرار عادة الموضع، فإن بعض تلك القرائن كاف في الدلالة على أن باطن الأمر هو الرهن كما ذكر، وقيام الشهادة على أن الأمر بين المتعاقدين إنما هو الرهن، ولم يزالا على ذلك حتى انقرضا، فإذا كانت المسألة العرية عن هذه القرائن المذكورة القول فيها قول البائع ولو قامت البينة ظاهراً على خلافه لموجب واحد وهو ان المشتري المدعى عليه ممن تليق به الدعوى مع أن كونه ممن تليق به الدعوى دَائِرٌ بين أمرين إما أن يصير احتمال الرهينة معه مرجوحاً على احتمال البيع أو مساويا له أما أرجح فلا لأن البياعات الواقعة في الوجود لا ممن يليق به تصور الرهن بصورة البيع ولا من غيره أكثرها بياعات حقيقة، وإلحاق الواقعة بالأكثر أرجح، فاحتمال الرهن مرجوح، ولئن لم يكن مرجوحاً فأكثر ما يقال فيه أنه مُسَاوٍ، فإذا كان القول قول مدعي الرهينة حيث تكون مرجوحة فلأن يكون القول قوله حيث تتعين الرهينة كما ذكر في النازلة المذكورة أو حيث تترجح لما ذكر من العرف الثابت وغيره أولى، وإذا اختلف في كون قول البائع في دعوى الرهن عند كون احتماله مرجوحاً فانتفاء الخلاف عند تعيين الرهن أو أرجحيَّته ظاهر، ولما ظهر تعيين دعوى الرهينة في المسألة أوْ أرجحيتها ووقعت الشهادة على وفقها نظرت بين هذه الشهادة وشهادة

البيع، وقد استفدت ممن شهد بها كما ذكر فلم أجد فيها بعينها، نصا لكن رأيت مسائل مذهبية يقتضي إلحاقها بها في القياس تقديم دعوى الرهن وبينته، أما بعض ما يقتضي تقديم بَيّنَة الرهن فقولها وإن ظهر مهراً وأسر دونه أخذاً فما أسرّ إن شهد به عدول فها هو قدم ما شهد به العدول سراً على ما أشهد به المتعاقدان ظاهراً، مع أن بينة العلانية زادت، لكن إلغاء هذا الراجح بما هو أقوى منه وهو العرف الذي جاء على وفقه بينة السر مع أنه يمكن اجتماع ما شهدت به بينة السر مع ما شهدت به بينة العلانيـة، إذ يحتمل التـطوع بالزيادة، وتحرير القياس أن نقول بينة جاءت على وفق العرف فوجب تقديمها على معارضها، ولو زاد قياساً على بينة السر والاعلان في الصداق وأمّا بعض ما يقتضي ترجيح دعوى الرهن في مسألتنـا فقولهـا فيمن اشترى شقصاً بألف ثم وضع عنده تسعمائة إن أشبه أن يكون ثمن الشقص مائة وضع عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة فرأيته الغى ما شهدت به البينة ظاهراً لمجرد القرينة الدالة على خلافه من غير معارضة بينة أخرى، وإذا كان العرف والغالب يستقل بالغاء ما شهدت به البينة من غير ضميمة فلان يستقل بإلغاء ما شهدت به البينة إذا قامت البينة على وفقه كما في مسألتنا أحْرى، وتحرير القياس أن نقول في بينة البيع بينة جاءت على خلاف ما ثبت استمرار العرف به واعتضد بالشهادة فوجب الغاؤها قياساً على البينة الزائدة في ثمن الشقص من باب الأولى، وتقرير الأحروية ما ذكر، وكريم علمكم كفيل بنظائر هاتين الجزئيتين ورجوع جميعها إلى قاعدة اعتبار العرف مستقلاً ومرجحاً لما تعارض من الدعاوى والشهادات وتأصيل ذلك وتفصيله، ولولا الضرورة الملجئة إلى مشافهتكم بهذه النبذة لكنت كجالب التمر إلى هَجَر، فمنوا بكشف الغطاء في ذلك كما أنتم أهله، والله سبحانه المسؤول أن ينفع بما تملونه إن شاء الله من الفوائد، شيد الله بكم بناء الحق، وأظهر بكم أعلام الصدق، وسددكم وسائر قضاة المسلمين بمنه، ومعاد السلام على المقام العلي ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص الجواب، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله

وجده، حفظكم الله وسددكم، أما ما ذكرتم من قول ابن أيمن وصاحبه فأكثر الفقهاء على خلافه، ثم إن بعضهم ما ذكر الخلاف إلا إذا سلم الرسم من ذكر الفاظ هي موجودة في رسم المسألة الواقعة، وقول الشاهد لا نذكر تقرير هذا الفصل غير قادح عندي في ذلك إذا ذكر الموطن، وإن لم يذكر كل جزئيات ما في الرسم إذا كان يعلم من نفسه أنه لا يشهد في رسم إلا بعد تحقيق جزئيات ما فيه، ثم بعد تسليم ذلك فتقسيمك للمشتري الذي تليق به الدعوى بين أن يكون احتمال الرهينة معه مرجوحاً عن احتمال البيع أو مساويا وإما أرجح فلا، فتعلم عصمنى الله وإياك من الزلل أنه /إذا كان دليلان في مسألة أحدهما أرجح من الآخر وجب العمل بالراجح من غير خلاف، وهذا معلوم، وقول ابن أيمن ومن معه إنما أخذ بالراجح عنده، لكن اختلفت طرق الترجيح في ذلك فاختلف العلماء في حكم المسألة بسبب ذلك، فالذي اعتبره الأكثر عموم معاملات الناس فترجح عندهم صحة البيع، والذي اعتبره ابن أيمن عموم بياعات هذا الرجل في نفسه، فاعتبر في النازلة غالب فعله وهو الرهينة، وهي الراجحة بهذا الاعتبار، وهو أصل في المذهب مختلف فيه، هل العلة العامة تأثيرها في الشيء أقوى أو الخاصة به أقوى، ولهذا اختلف العلماء أيما أقوى في المنع هل الصلاة بثوب حرير طاهر أو بنجس غير حرير، فقول ابن أيمن وصاحبه جار على أن الخاصة به أقوى، ولهذا اعتبرا عرف المشتري، فكذلك اختلف المذهب في الجوائح في الثمار المختلفة الأجناس إذا وقع العقد على جميعها صفقة واحدة، وكذلك زكاة الفطر والكفارات هل يعتبر حال المزكى والمكفر أو حال أهل بلده في إخراج نوع ما يزكى، وأما ما ذكرت من مسألة النكاح فبينته التي شهدت بانعقاد النكاح بصداق فيستحيل حينئذ عقده بعد ذلك لأنه تحصيل الحاصل على ما شهدت به البينة الثانية من العقد فيبطل حينئذ تسمية الصداق فيه لبطلان أصله وشهادة البينة الثانية لا تبطل ما شهدت به البينة الأولى فقدمت شهادة البينة الأولى، وهذا هو المعروف حيث تجتمع بينة السر والإعلان أن بينة السر تتقدم في الوجود، وبيانها أيضاً من وجه آخر أن المحصول من شهادة البينتين أن

العاقدين عقدا على السرر والاعلان، ومعلوم أن العاقد لا يفعل شيئاً إلا لغرض، فدعوى أحدهما أن بينة الإسرار هي المقصودة، وما أظهراه إنما هو الاسماع غرض صحيح وليس فيه تكذيب لبينة الاعلان فعمل على قول مدعيه، وليس على هذا التقدير بين البينتين تناقض حتى يعمل على البينة الزائدة، بل وقع العمل بكل بينة في الغرض الذي قصد بها، وليس بينهما تناقض لاختلال شرط التناقض وهو بين، وأما مسألة الشفعة فليست من هذا الباب لأن مسألة الشفعة الحق فيها لغير المتعاقدين فيعمل فيها على ما تقوى به التهمة، فإذا قويت التهمة عمل فيها على ما قويت به التهمة، وكذلك في حقوق الله تعالى كبياعات الآجال والصرف وغير ذلك، ولا يلتفت فيها إلى ما شهدت به البينة لأن شهادتها إنما هي على قول المتعاقدين لا على ما في نفس الأمر، فاتهم العاقد على إبطال حق الثالث فبسبب هذا لزم الاسقاط عن الشفيع لأنه هو صاحب الحق ولم يصدر منه ما يناقض ما شهد له به العرف، والبينة إنما شهدت على أقوالهما لا على ما في نفس الأمر، فاتهم العاقدان على قطع حق الشفيع كما تقدم التهمة في حق الله تعالى في بيوع الآجال والصرف على ما لا يجوز، نعم لو مات الشفيع قبل أن يشفع فكان البائع وارثه فأراد أن يشفع لكانت المسألة لها شبه بما نحن نتكلم فيه، ولها بسط يطول ذكره، فالبائع في مسألة الرهن أخذ يدعي ضد ما نص عليه ويستشهد على ذلك بالعرف، ولم يكن ذلك في مسألة الشفعة إلا في الصورة التي ذكرت وهي مسألة الميراث، فلا يلزم من اعتبار العرف في مسألة لم يصدر من مدعيها ما يكذب دعواه وهي مسألة الشفعة اعتباره في مسألة صدر من مدعيها ما يكذب دعواه وهي مسألة الرهن، ثم إني وقفت على رسم البيع في المسألة الواقعة فوجدته قد ضمن في البيع معاينة الحوز وغالب من يتحيل بالبيع في الرهن إنما صعوبة الحوز، فإذا كان الأمر على هذه الكيفية فقد بعدت التهمة، وحاصل الأمر أن بينة البيع هي التي يعمل بها لأنها حفظت ما لم يحفظه شاهد الرهن إلا أن تقدم بينة أن عرف البلد في البيع الذي يقع الحوز فيه بالمعاينة ثم تقع الثنيا بعده أنه رهن في كل ما يقع من ذلك ولا يسد عن ذلك شيء، فإن ثبت

هذا، فالأرجح ما أفتى به بعض الشيوخ في مثل هذا أن يحمل على الرهن دون ما أفتى به من حمل اللفظ على حقيقته، وعندي ثبوت رسم على هذه الكيفية كالمتعذر، لا سيما وقد نقل لي عن جماعة تجار وغيرهم من أهل سوسة أنهم يقولون ليس العرف عندنا كذلك، فإن كان ما نقل لي صحيحاً فكن متيقظاً في المسألة والله يسدد جميعنا ويحملنا على الحق وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في القيام بالغبن]

كتب الشيخ الامام العلامة المفتى أبو عبد الله محمد بن عقاب إلى شيخ الشيوخ الامام الحافظ أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن مرزوق يسأله عما عرض له من إشكال في مسألة، ونص سؤاله: الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم وعن مقامكم العلمي السمي السني، جوابكم المبارك فيما عرض لمحبكم من إشكال عرض في كلام القاضي ابن رشد في أسئلته، وذلك أنه لما تكلم في مسألة قيام البائع بالغبن وأن له حل البيع وأخذ السلعة أخذ يحتج لذلك بمسألة **المدونة** في كتاب المرابحة فقال ما نصه: وقد قال في **المدونة** وغيرها في الذي يُخْطِيء على نفسه فيبيع السلعة مرابحة بأقل مما كان اشتراها به ثم يقوم بذلك على المبتاع أن للبائع أن يرجع في سلعته إن كانت قائمة وأنه يفيتها ما يفيت البيع الفاسد، هذا نص ما في نوازله، ومثله في نوازل القاضي ابن الحاج، وبيان الإشكال في ذلك من وجهين: الأول أن الذي في **المدونة** هو تخيير المشتري لا تخيير البائع، كذا هو في الأم، وفي مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البراذعي واختصار ابن يونس، ولولا الاطالة لجلبت نصوصهم في ذلك، ولا يقال معنى كلامه في **المدونة** أن البائع الزم المبتاع السلعة ولم يرد نقض البيع فلذلك خير المشتري لأني أقول لا يصح ذلك لوجهين: أحدهما أنه ليس في اللفظ ما يدل على ذلك ولم يقيدها أحد من الشيوخ فيما علمت بذلك، الثاني إذا حملت مسألة **المدونة** على ذلك بقي ابن رشد مطالباً بالمسألة التي نقل عن **المدونة** وليست إذن فيها، الثاني من وجهي الإشكال عزوه **للمدونة** أن السلعة في هذه المسألة يفيتها ما يفيت البيع الفاسد، وإنما ذكر هذا في **المدونة** في مسألة الكذب بالزيادة في الثمن لا في مسألة الغلط بالنقص فيه، نعم ذكر

في هذه أنها تفوت بالنماء والنقصان، وقد تصدى الشيخان ابن محرز وابن يونس للفرق بين المسألتين فقال ابن محرز لم يفتها ههنا بحوالة الأسواق وإلا جعل القيمة يوم القبض لما لم يكن للبيع مضارعة للبيع الفاسد، ، وإنما كان غلطاً في الثمن، وقال ابن يونس في مسألة الغلط إنها لا تشبه البيع الفاسد لأنه غلط في ثمن السلعة، فلذلك جعل فواتها بالنماء والنقصان، وجعل فيهما القيمة يوم البيع، على أن كلام أبي ابراهيم مخالف لكلام هذين الشيخين فإنه قال في مسألة **المدونة** رأى أنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد، قلت وليس في لفظ **المدونة** ما يقتضي ذلك بوجه، ومن الغريب نقل شيخنا الامام العلامة أبي عبد الله بن عرفة لكلام ابن رشد هذا وتلقيه إياه بالقبول دون أن يتعقبه بشيء مما ذكر، ولا يقال معتمد ابن رشد في ذلك مسألة كتاب القسم من **المدونة**، فإنه قال فيها فيما إذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطاً مضى القسم ويحلف المنكر إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينتقض كمن باع ثوباً مرابحة ثم ادعى وهما فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه، وكذلك في القسم، هذا نص التهذيب لأني أقول إنما شبه بين المسألتين في افتقاره إلى قيام بينة على الغلط أو ما يقوم مقام البينة مما ذكر من رقم الثوب ونحوه، والا تناقض ما في الكتابين أعني كتاب القسم والمرابحة، والأصل عدم التناقض. وإنما خص مسألة القسم بالنقض لأنه لو خير فيها على صفة التخيير في مسألة المرابحة لاستحالت المسألة وخرجت من باب القسم والله سبحانه أعلم انتهى. ونص الجواب الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان من بعده، وعليكم السلام ورحمة الله وتعالى وبركاته، ياسيدي أيدك الله بالتقوى، وصرف عنك في الدنيا والآخرة كل محنة وبلوى، وزادك من فضله علمًا نافعاً، وعملاً متقبلاً ورزقاً واسعاً، سرني حسن بحثك العجيب، وقوة عارضة ذكائك اللبيب، وإنما حظ مثلي الوقوف عند أمارتك، والاستفادة من لحظ إشارتك، فإن تصديت لما أمرتني به فقد تعديت طوري، وجهلت ما أنا عليه من قصور قدري، ولولا ما أخشاه من ظنكم في عدم

الاهتبال ما كنت أزيد على الاقرار بتصحيح ما عرض لكم من الإشكال، وها أنا أذكر ما اللائق بي من سَفْسَافِ المقال، وأرجو منكم الإغضاء عنه فإنه ما فعلته إلاَّ لقصد الامتثال، فأقول: إني لم أقف على كلام ابن رشد ولا كلام غيره ممن ذكرتم لعدم تمكني من ذلك، غير أن كلام ابن رشد والذي يمكن أن يحمل عليه كلام ابن رشد على وجه يرفع ما ظهر لكم من الإشكال أن يكون معنى قوله للمغبون حل البيع وأخذ سلعته أَن من غبن في عوض سلعته بأن أعطى أقل منه بجهله بذلك وعدم رضاه به لكونه مسترسلاً لأن من علم بما نقص أولاً ورضي به وهو مالك أمره لا يقول أحد إن له القيام بعد ذلك، ثم تبين الغبن أنه بالخيار إن شاء أمضى البيع بالثمن الأول أو رجع في عين سلعته مع قيامها أو في قيمتها مع فواتها إلا أن يشاء المبتاع أن يكمل النقص حال القيام فهو أولى بالسلعة لدخول البائع أولاً على بدلها لكن بعوضها كاملا ، فليس للبائع حق في حل البيع إلا إذا لم يكمل له العوض لالتزامه البيع، والمشتري لما لم يلتزم السلعة إلا بالثمن المسمى كان له إذا أبى البيع والامضاء به أن يرد أو يتماسك بما دخل البائع عليه وهو كمال العوض، فمعنى قوله، للمغبون حل البيع أي إن لم يكمل له المشتري العوض، وعلى هذا فاستدلاله بمسألة المرابحة في غاية الظهور، لأن قوله فإن لم يفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة يعني إن قام البائع بحقه في استكمال العوض، وأما إن رضي الثمن الأول فلا إشكال، إذ لا خيار للمشتري، وإنما هو بعد تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول أو الرد، وإلى اختيار البائع هذا أشار ابن رشد بقوله: ثم يقوم بذلك على المبتاع كما حكيتم من لفظه وقوله إن للبائع الرجوع في سلعته إن كانت قائمة يعني إن لم يرضه المشتري مما فات من عوضها، وأما قوله إنه يفيتها ما يفيت البيع الفاسد فليس فيه تصريح بإضافة هذا إلى **المدونة** لقوله أولاً وقد قال في **المدونة** وغيرها، فلعله أراد بما في **المدونة** الحكم الأول الذي هو الرجوع على ما قررناه وبما في غيرها الثاني وهو إفاتَتُها بما يفيت البيع الفاسد، وهذا أحد محتملات قوله في **المدونة** وغيرها سلمنا أنه أضاف الحكمين إلى **المدونة**، وهو من

محتملات كلامه أيضاً، لكنها إضافة لا تاباها **المدونة**، أما النماء والنقص فقد صرحت به، وأما حوالة الأسواق وهو الثاني من وجهي استشكالكم الذي اعترضتم به لكونه الذي يختص به البيع الفاسد فليس في **المدونة** ما ينفيه وليس في سكوته عنه ما يدل على أنه لا يعتبره، لأن عدم القول ليس قولاً بالعدم، فإن قلت يفهم عدم اعتباره من تخصيص النماء والنقص بالذكر، لاسيما وقد ذكر قبل حوالة الأسواق في مسألة الكذب، قلت هذا من مفهوم اللقب الذي لا يعتبره الجمهور، بل لابن رشد أن يقول في مسألة الغلط يريد أو حوالة سوق، وإنما لم يذكره اكتفاء بذكره قريباً في مسألة الكذب، ومثله فعل ابن يونس حين قال فيما نقل من رواية علي فإن فات بِنَمَاءٍ أو نقصان يريد أو حوالة سوق كما قال ابن القاسم، وأيضا لو كان السكوت يوجب عدم الاعتبار للزم أن لا يعتبر النماء فوتاً في الكذب عند ابن القاسم، فإنه في الكبرى ما ذكر فيه إلا حوالة الأسواق والنقص في السؤال والجواب، نعم البراذعي وابن يونس اختصراها بقولهما يفيته ما يفيت البيع الفاسد، وهما جديران بالتعقب عليها بذلك، وإنما النماء في رواية علي فإن قيدوا رواية ابن القاسم بأنه يريد أو نماء حسبما في رواية على كما قررا رواية علي بأنه يريد أو حوالة سوق، إذ لا فرق بين الغلط والكذب في المعنى الموجب للخيار لأحد المتعاقدين، وهذا والله تعالى أعلم هو رأي أبي ابراهيم كما نقلتم عنه من كلامه، فابن رشد لم يقيد بهذا الفهم، وتبعهما ابن الحاج وابن عرفة كما نقلتم أيضاً، وكون ابن محرز وابن يونس اشتمل كلامهما على ما يدل أنهما فيهما من **المدونة** أن حوالة الأسواق لا تفيت هنا لا ينهض حجة على ابن رشد وغيره في فهمهم خلاف ذلك، وفي نقل ابن عبد السلام ما يدل على أن المسألة خلافية، والظاهر عندي راجحية فهم ابن رشد ومن وافقه كما أشرنا إليه من ضعف خلاف رأيه من **المدونة** وبادلة كبيرة من خارج يطول تتبعها، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة لأنه حَذَام المقدم نقلاً وفهمًا كما شهد له بذلك الأئمة، منهم ابن عبد السلام ومن هو أكبر منه، وقولكم في تأويل أبي ابراهيم ليس في **المدونة** ما يقتضيه بوجه إن غنيتم نصاً

صريحاً فمسلم على نزاع في قولكم بوجه وإن عنيتم ولا بالقياس على شيء فيها إلا بالتأويل بردها إلى التي قبلها فممنوع، بل التصريح بذلك في التي قبلها مع ظهور المساواة في علة الحكم كما أشرنا إليه دليل قوي على صحة القياس والرد إليها بالتأويل ورد المسكوت عنه إلى المنطوق وهي العمدة الكبرى في تقييد مطلق **المدونة** لمقيدها، وإن كان بين المسألتين كتب كثيرة فكيف بالمسألتين المتصلتين كهاتين؟ وأما مسألة القسمة فهي مسألة المرابحة بعينها، أشار إليها هنا لك القياس مسألة القسمة عليها، فلا يقال إنها لا تصح أن تكون معتمده، وإنما معتمده مسألة المرابحة لأنهما شيء واحد، فالمثبت هو المنفى، بل عبارته عنها في القسمة أصرح في فهم لفظ البيع، إذ لا يصح ما قصده من الاستدلال على نقض القسمة بمسألة المرابحة إلا إذا كان للبائع النقض في مسألة المرابحة، لكنه نقض مقيد بعدم رضى المشتري بتكميل الثمن الصحيح، وبهذا شرحنا مسألة **المدونة** سواء فلا تناقض بينهما إلا مما التزمتم، وقولكم إنما شبه بينهما في افتقارهما إلى آخره، قلنا ليس قيام الدليل على صدقهما في دعوى الغلط بحكم في المسألتين، بل هو شرط الحكم المشترط فيهما وهو النقض، قولكم وإلا تناقض ما في الكتابين، قلنا قد بينا أن المسألة واحدة، والشيء الواحد لا يناقض نفسه.

وحاصل الأمر أن قوله في المرابحة خير المشتري أي إن لم يرض البائع بالثمن الأول، وقوله في القسمة فلا يقبل إلا ببينة أي ادعاء البائع الغلط الذي يوجب له نقض البيع إن لم يرض لا يكون إلا بدليل، فتكلم في المرابحة فيها للبائع من الرد وسكت عن شرطه، وتكلم في القسمة عليها، قولكم خص مسألة القسمة بالنقض قلنا ولم خص مسألة المرابحة؟ فإن قلتم بالطلب بقيام الدليل على صدقه قلنا هذا مشترك، وأيضاً إن ثبت قيام الدليل فما الذي يترتب عليه؟ وما فائدة الطلب به؟ وإن قلتم اختصت بالتخيير المضاف للمشتري وهو ما في المرابحة قلنا وذلك التخيير إنما نشأ من تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول والرد كما بينا أنه مراد ابن رشد، ومن هنا تعلم أن قولكم في الأول من وجهي الإشكال الذي في **المدونة** وهو تخيير المشتري،

يقال بموجبه ويقال في جوابه أجل والله، وهو ما أراد ابن رشد من الاستدلال لأن هذا التخيير للمشتري إنما كان بعد تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول أو الرد إن لم يكمل له النقص، فاختار الثاني، هذا لا تنافي بينهما، بل هما متلازمان، فإن قولكم لا يقال معنى **المدونة** إن البائع الزم المبتاع السلعة ولم يرد نقض البيع فلذلك خير المشتري لأني أقول لا يصح، إذ ليس في اللفظ ما يدل عليه، ولم يقيده بذلك أحد، ولأنها لو حملت على ذلك بقي ابن رشد مطالباً بما نقل عنها وليس فيها انتهى.

قلت ظاهر جوابكم عن هذا الذي قلتم أنه لا يقال أنه لو كان في اللفظ ما يدل عليه أو قيد أحد **المدونة** بذلك أو وجد ابن رشد فيها ما يوافق ما نسبه إليها لصحت المقالة، ولقائل ان يقول إنما لا يصح ذلك الكلام لأنه غير معقول أو متناقض، بيان الأول أن يقال كيف يلزم البائع المشتري أخذ السلعة بما ظهر من الثمن وهو لم يلتزم أخذها إلا بأقل منه، وأني يتصور مثل هذا الالتزام؟ وبيان الثاني أن يقال إن سلمنا أن له إلزام المشتري إياها لكن كيف يكون للمشتري الخيار مع الالزام؟ لأن الخيار والالزام نقيضان بالمعنى أو ضدان مساويان للنقيضين، وعلى كلا التقديرين لا يجتمعان.

والحاصل إن لم يكن للبائع الزام المشتري فالمقالة غير معقولة، وإن كان له ذلك فهي متناقضة، وإذا كان هذا شأن هذه المقالة فكيف يصح أن يكون في اللفظ ما يدل عليها؟ أم كيف يصح لشيخ أن يغيرها به؟ أم كيف تبقى المطالبة في حق ابن رشد وهو ما فهم إلا ما يوافق استدلاله كما شرحنا به كلامه؟ قولكم آخراً لو خير في مسألة القسم كما في مسألة المرابحة لاستحالت وخرجت عن باب القسم، قلنا لا تستحيل لما بينا من اشتراكهما في أن للمغبون النقض لأنهما اشتركتا في مطلقه، وهي في المرابحة مشترطة على صفة مخصوصة، وفي القسمة غير مقيد بذلك، والفرق ما أشرنا إليه أن البائع في المرابحة لاحظ له إلا تكميل العوض لالزامه نفسه البيع به، فإن لم يرض المشتري التكميل كان للبائع النقض، وفي القسمة حق المغبون باق في غيرها فضله بها شريكه لقوله تعالى: ﴿**مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً**﴾ ولم يلزم

نفسه أولاً أخذ عوض عنه حتى يكون لشريكه الخيار في التمسك بالزيادة وإعطاء الآخر قيمة ما ينوبه، على أنه قد يتصور في مسألة القسمة من الخيار ما يشبه الخيار في المرابحة، إلا أن في بيانه طولاً لسنا الآن له، كما أَنّ للكلام في مسألة المرابحة هذه وما يحاذيها من المسائل كالغلط المذكور في تضمين الصناع من **المدونة** والأختين المنكوحتين لأخوين وغيرهما وصحة الحاقها بالبيع الفاسد ومخالفته والفرق بين أحكام الكذب والخطأ والغش وغير ذلك مجالاً رحباً يستدعي تأليفاً مستقلاً.

ثم نقول على سبيل الاستطراد والمفاكهة بالحديث يمكن استدلال ابن رشد على وجوه:

الأول قياس التمثيل المستعمل عند الفقهاء بأن نقول المغبون انتقص له من عوض سلعته جزء من غير علم به ولا رضى فوجب له الرجوع في سلعته حال قيامها إن لم يتم له المشتري النقص أو في قيمتها حال الفوات، أصله مسألة **المدونة** في الغالط على نفسه بنقص من الثمن في المُرابحة، ولاخفاء بتمييز الأصل والفرع والعلة الجامعة، وبعبارة أخرى عقد الغبن معاوضة في سلعة انتقص من ثمنها جزء من غير علم ولا رضى من صاحبها فكان له بعد العلم بالنقص أخذها مع القيام إن لم يرض أو قيمتها مع الفوات، أصله في المرابحة.

الثاني وهو وما بعده على طريقة المنطقيين وبعض الفقهاء وأهل أصول الفقه والجدل المغبون في البيع نقص من عوض سلعته شيء من غير علمه ولا رضاه، وكل من نقص من عوض سلعته كذلك فله الرجوع فيها على الوجه المذكور، وهذا من الضرب الأول من الشكل الأول من الاقتراني الحملي، أما الكبرى فبناء على ما قال عياض وغيره من أن نصوص الامام بالنسبة إلى مقلده كنصوص الشارع بالنسبة إلى المجتهدين، ولما ذكر في **المدونة** ما ذكر من غلط المرابحة واستنبطنا من حكمه أن علة الرجوع المذكور نقص العوض على الوجه المذكور والعلة الصحيحة بإجماع هي المتعدية، وأما القاصرة فمختلف

فيها، قام ذلك مقام النقص الكلي، على أن كل نقص كذلك يوجب ذلك الرجوع ولا خصوصية للمرابحة، إذ الأصل عدم الخصوصية، كما أنه استنبط من تحريم الخمر أن العلة الإسكار قام ذلك مقام كل مسكر حرام فيحرم النبيذ وغيره، حتى قال بعض الأصوليين إن النص على العلة يكفي في التعدي دون التعبد بالقياس، فثبت بهذا الاعتبار صدق كلية هذا القياس فتصدق نتيجته وهو المطلوب.

الثالث لا شيء ممن يلزمه البيع بالثمن المسمى أولاً بمنقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه، وكل مغبون في البيع منقوص من عوض سلعته كذلك فلا شيء ممن يلزمه البيع بالثمن الأول بمغبون، وتنعكس هذه إلى لا شيء من المغبون يلزمه البيع بالثمن الأول وهو المطلوب، وإذا لم يلزمه البيع به رد إلا أن يرضى، وهذا من ثاني الثاني، ولو استنتج من أوله لما احتيج إلى عكس النتيجة، أما الكبرى فواضحة، وأما الصغرى إن منع صدقها كلية بناء على أن المغبون لا يرجع فطريق صدقها كلية بنص **المدونة** في المرابحة للاستدلال على ما قدمناه في صدق كلية كبرى الأول.

الرابع من نقص عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه مغبون، وبعض من نقص من عوض سلعته كذلك فله الرجوع على الوجه المذكور، فبعض المغبون له الرجوع، وإذا كان لبعضه الرجوع كان جميعه كذلك، إذ لا قابل بالفضل، وهذا من ثالث الثالث، أما كبراه فواضحة، وأما صغراه فكما مر.

الخامس كل منقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه مغبون وبعض من له الرجوع في سلعتِه بالثمن الأول منقوص من عوضها كذلك، فبعض المغبون له الرجوع كذلك، فيكون كله كذلك لعدم القائل بالفضل، وهذا من رابع الرابع، أما الكبرى فواضحة من مسألة المرابحة، وكذا الصغرى إن احتاجت إلى دليل فهو ما مر، ولك استشباع هذه النتيجة من جميع ضروب الشكل الاقتراني الحملي والمتصل والمنفصل والجزء تام أو غير تام.

السادس إن ثبت أن الغالط بنقص في المرابحة يرجع على الوجه المذكور ثبت أن المغبون مثله في ذلك لكنه ثبت رجوع الغالط المذكور على الوجه المذكور بنص **المدونة** فيثبت للمغبون مثله، والملازمة وجود العلة فيهما، وهذا من الشرطي المتصل المستقيم.

السابع لَوْ لَمْ يثبت للمغبون الرجوع كما ذكر لما ثبت للغالط في النقص في المرابحة، لكنه ثبت للغالط فيثبت للمغبون، والملازمة ما مـر، وبطلان اللازم الذي هو التالي الدال على بطلان الملزوم بنص المدونة، وهذا من قياس الخلف من المتصل.

الثامن إما أن يثبت الرجوع للمغبون كما ذكر، وإما أن لا يصح ما ذكر في **المدونة** في الغالط المذكور، لكن ما في **المدونة** صحيح، فيثبت للمغبون الرجوع كما ذكر، وبيان تعاقد جزأي هذه المنفصلة مساواة الغبن للغلط في علة الحكم لما بينا، وبعبارة أخرى إما أن يثبت الرجوع المذكور للمغبون، وإما أن لا تصح علة الرجوع في مسألة الغلط، لكن علة الرجوع صحيحة، وإلا لما حكم به في **المدونة**، فثبت الرجوع المذكور للمغبون، وهـذا من الشرطي المنفصل، ولا يخفى التصرف في هذه المنفصلة بجعلها حقيقية ومانعة جمع ومانعة خلو، والله سبحانه الموفق للصواب.

وبعد أن طالعت كلام ابن رشد لاح إليّ بحث منعنى من ذِكْرِهِ تزاحم الأشغال، ولوْلا قصدي رضاكم مـا اشتغلت بنظم هـذه الأشكال، فلكم الفضل في الاغضاء عما فيه من الاختلال، وكتب عبيد الله محمد بن محمد بن أحمد بن محمد مرزوق غفر الله له ولطف به، والسلام على سيدنا محمد وعلى آله، والحمد لله رب العالمين والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فلما وصل هذا الجواب لسائله العلامة أبي عبد الله بن عقاب كتب أيضاً مراجعاً للامام العالم أبي عبد الله محمد بن مرزوق بما نصه:

باسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، الحمد لله بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم، والصلاة والسلام، أبداً على رسوله المصطفى وآله وصحبه على صيغة (كذا) ولفظ أمر به وعلم

وبعد أيها السيد العالم العلم العماد، من عليه في كل المشكلات المعول وإليه الاستناد، فإن معظم على قدركم لما أشرقت على أفقه شمس سمائكم، واستمطر الغيث لغلته وصداه من تلقائكم، أنشد متمثلاً، وعلى جوابكم معولاً:

افيضوا علينا من الماء فيضاً
فنحن عطاش وأنتم ورود

فسقى عذباً زلالاً، وقال طرباً لريه:

هكذا هكذا وإلا فلالا

استصواباً واستعذاباً لذلك الجواب، وما اشتمل عليه من نفيس القواعد وبديع الاعجاب، وسلمت أن ذلك من الآلاء التي يلزم ذكرها، ونعمة بأي لسان يكون شكرها، ففي خلال التأمل في ذلك والنظر، وإعمال التفكر والفكر، وبديع جوابكم خواطر أبحاث وشكوك، زعم الفكر أن مسلك التفصي عنها هو بالنسبة إليها صعب الشروع وعْرُ السلوك، وأراد مراجعتكم في حل مقفلها، والاسترشاد منكم في بيان مغفلها، وطالما صرفته عن ذلك ودفعته، وقيدته عن امتطاء صهوتها ورفعته، فأبى إلا الإقدام والمراجعة، وند عن الاحجام والتأخر لذلك النبذ والمدافعة، وأنشد يقول، ويشتد ويصول:

فإن لم تكن تدري ولم تك بالذي
يسائل مَنْ يدري فكيف إذن تدري؟

فقلت: ما الذي حملك بأن تعرض نفسك على صحيح المِحَكِّ، فيستيقن منك عدم الابريزية بعد السبك، وتفتضح بظهور بهرجك الزائف، إذا عرضت طعامك على الناقد العارف، لا سيما وعنده من خالص الإبريز ما تظهر به بضاعتك مزجاة، وحجتك داحضة مرجاة، وتسفر عن نفسك بقصر الباع، وتبدي ما أنت عليه من قلة المعرفة والاطلاع، وهبك عندك نبذة من العلوم، أو لديك نزر من الفهوم، أليس قد قال أولو الحكمة، لا تظهر لعالم مع علمه علمًا فيحرمك علمه، فأبى بعد هذه المحاورة، إلا العناد

والمكابرة، ولولا أنه عول على ما ألف من ناقده من النظر بعين الرضى، وحسن ما عهد به من السمح والاغضا، وقال ظني بالمسؤول الجود وإن كانت تلك الأبحاث مني سقيمة عليلة، فعين الرضى عن كل عيب كليلة، ثم استرسل في المقال، وألجمني بما به علي استطال، حتى سمعت انكاره وخلافه، بقوله على وجه السلامة، وكيف يسوغ لك منعي من استيفاء المطالب والحقوق وقطري قد أشرق أفقه بنجم على العلماء أبي عبد الله بن مرزوق؟ فعندما أدلى بحجته، وتبين لي وضوح محجته، قضيت له بطلبته، واسعفته برغبته، فاستفتح المقال، مستعيناً بالله في جميع الأحوال.

أما ما صدر به سيدي بعد الاستفتاح والدعاء لمعظم قدره فأنا لذلك طالب، وفيه غابط راغب، فزدني من ذلك بالغيب، جعلك الله في الدنيا والآخرة منزهاً عن النقص والعيب، وأما ما وصفتني به من تلك المحاسن التي هي من صفاتكم فأنا معترف على نفسي في كل واحدة منها بالقصور، وعدم بلوغ تلك المقامات اعترافاً بين الجلاء واضح الظهور، لكن فضل ذي الفضل العظيم، والانعام الجسيم، واجب على شكره، والتحدث به وذكره، وهدايته إياي إلى الاسترشاد من تلقائك، وأما تدليك من مقاماتك العلا، ووصفك نفسك بدون تلك العلى، فذكرني قول القائل، في المتواضع مثلك وهو من صفات الكمال على طائل:

لمَّا تَوَاضَعْتَ كالنَّجْمِ اسْتَبَانَ لِنَا ظِرٍ عَلى صفحاتِ الْماءِ وهْوَ رفيعُ

ومن ذلك الانعام منه على ما من به عليَّ من لقائك،

وقولكم رضي الله عنكم في طالعة الجواب والذي يمكن أن يحمل عليه كلام ابن رشد على وجه يرفع ما ظهر لكم من الإشكال أن يكون معنى قوله للمغبون حل البيع وأخذ سلعته أن من غبن في عوض سلعته بأن أعطى أقل منه مع جهله بذلك وعدم رضاه لكونه مسترسلاً لأن من علم بما نقص أولاً ورضي به وهو مالك أمره لا يقول أحد إن له القيام بعد ذلك، ثم تبين الغبن فإنه بالخيار، إن شاء امضى البيع بالثمن الأول أو رجع في عين سلعته مع قيامها أو في قيمتها مع فواتها إلا أن يشاء المبتاع أن

يكمل له النقص حال القيام فهو أولى بالسلعة لدخول البائع أو لا على بدلها، لكن بعوضها كاملاً، فليس للبائع حقّ في حل البيع إلا إذا لم يكمل له العوض لالتزامه البيع، والمشتري لما لم يلتزم السلعة إلا بالثمن المسمى كان له إذا أبى البيع به أن يرد أو يتماسك بما دخل البائع عليه وهو كمال العوض، فمعنى قوله للمغبون حل البيع أي إن لم يكمل له المشتري العوض، وعلى هذا فاستدلاله بمسألة المرابحة في غاية الظهور، لأن قوله فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يرد له الربح على عشرين ومائة يعني إن قام البائع في حقه في استكمال العوض، وأما إن رضي بالثمن الأول فلا إشكال، إذ لا خيار للمشتري بذلك، فهذا الخيار الثابت للمشتري إنما هو بعد تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول أو الرد، وإلى خيار البائع هذا أشار ابن رشد بقوله: ثم يقوم بذلك على المبتاع كما حكيتم من لفظه، وقوله إن للبائع الرجوع في سلعته إن كانت قائمة يعني إن لم يرضه المشتري بما فاته من عوضها.

أقول ما ذكرتم هنا من القيود في صحة قيام المغبون بغبنه تفسيراً لكلام ابن رشد إنما سكت ابن رشد عنه والسائل تبعاً له لأن الكلام إنما هو في الحكم في المسألة بعد وجود المقتضى وتوفر الشروط وانتفاء المانع هل الحكم الفسخ باختيار البائع له ولو رضي المشتري بتكميل النقص في الثمن أو الحكم بتخيير المشتري وليس الكلام الآن في بيان ذلك المقتضى والشرط والمانع مع أن الكلام في بيع الغبن ولا نسلم تسمية بيع من علم بما نقص أو لا ورضي به بيع غبن لالغة ولا شرعاً.

وقولكم مع جهله وعدم رضاه يظهر أن عدم قيد الرضى لا فائدة له بعد قيد الجهل إذ لا يعقل الشرط بالشيء من الجاهل له ما دام جاهلاً به إلا أن تريدوا عدم الرضى به في ثاني حال أعني بعد اطلاع البائع المغبون على النقص وعلمه به، ففي اعتبار هذا الشرط حينئذ نظر، لأن الأصل فيمن ثبت جهله واسترساله ثم علم وقام بالغبن أنه غير راض به، ألا ترى أن الحاكم

يحكم بموجب الغبن ولا يكلف القائم اثبات عدم الرضى بذلك النقص؟ اللهم إلا أن مدعي خصمه عليه الرضى فينظر حينئذ هل يدعى ذلك عليه تحقيقاً فتتوجه اليمين إن لم يقم المدعى بيِّنة أو يدعى ذلك على وجه التهمة فيختلف هل تتوجه اليمين أو لا تتوجه على تفصيل كما في كريم عملكم؟ فتبينَ بهذا أن قيد عدم الرضى لغوٌ إذ لا يتوقف عليه الحكم، وأيضاً فالرضى بالنسبة إلى القيام بالغبن من باب المانع، والأصل عدم المانع حتى يثبت، ولو لزم ذكر عدم الرضى لأنه قد يدعيه المشتري للزم ذكر عدم كل واحدة من الدعاوى التي قد يدعيها المشتري وهي منتشرة قل أن تكون منضبطة أو منحصرة، وأيضاً فدعوى الرضى وفي علمكم الخلاف في توجهها ولزوم اليمين بها لأنه إذا رضي فقد وهبه الزائد على الثمن المسمى، على أن قيد الجهل أيضاً قد يقال إنه غير ضروري الذكر لوضوحه، إذ هو الأصل، قال القاضي ابن رشد في نحو هذا إن الأصل عدم العلم والقول قول مدعي الجهل لقوله تعالى: ﴿**واللهُ أَخْرَجَكُم مِن بُطُونِ أُمَّهاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً**﴾ فإن قلت هو الأصل كما ذكرت، لكن عارضه أصل آخر وهو أن بيع هذا قد انعقد، ومن شرط البيع كونه معلوماً لا مجهولاً، فدعوى المغبون الجهل شبه دعوى الفساد، ومشهور المذهب أنها لا تقبل من أحد المتعاقدين، والقول قول مدعى الصحة منهما، قلت المشترط في البيع أن لا يكون مجهولاً جملة وتفصيلاً باعتبار ذاته لا باعتبار أمر خارج عنه وهو القيمة، ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي وقال: (**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**) فالجهل المحترز منه في أصل البيع غير الجهل المذكور هنا.

فإن قلت: قد قال في كتاب العيوب من **المدونة**: مَنْ قام بعيب على بائع غائب أن عليه البيْنة أنه ابتاع بيع الاسلام وعهدته،

قلت: قد تكفل المازري في الجواب عن ذلك بما حاصله أن ذلك خاص بالغائب، ولا يلزمه ذلك في الحاضر، فإن قلت قد حكى ابن عتاب عن ابن مغيث أن الأصل أن ينظر إلى مدعى الجهل فإن كان معروفاً بذلك اجتهد الحاكم، وإن كان من أهل البصر والمعرفة لم تسمع له حجة، قلت إن سلكتم هذه الطريقة لم يسمع لكم

الاقتصار على قيد الجهل لأنه حينئذ غير مفيد حتى يضيف إليه كون مدعيه معروفاً بذلك ليس من أهل البصر والمعرفة إذ جهل مَنْ هو من أهل البصر والمعرفة غير معتبر، على أن في هذه الطريقة نظراً من حيث سكوته فيها عن القسم الثالث وهو من لم يعلم كونه معروفاً بالجهل ولا كونه من أهل البصر والمعرفة، وفي هذا القسم تظهر فائدة كلام ابن رشد.

ولِقائلٍ أن يقول: كلام ابن مغيث إنما هو في تحقيق ثبوت الجهل وعدم ثبوته لأنه إن كان من أهل البصر والمعرفة لم يثبت الجهل في حقه لأنها دعوى لا تشبه بالعيب من حيث عدم ثبوت الجهل لا من حيث كونها جهلاً غير معتبر إلا أنه غير ضروري النظر، لأنه الأصل، وكذا كون البائعين أهل البصر والمعرفة، والأصل خلافه حتى يثبت ما يدل عليه كلام ابن رشد المتقدم.

وقولكم لكونه مسترسلاً أقول هذا يوهم كون ذلك أمراً متفقاً عليه، وليس كذلك، حكى غير واحد عَنْ بعض البغداديين القيام بالغبن المسترسل، وهو نص القاضي عبد الوهاب في المعونة، وأخذه بعضهم من سماع أشهب في كتاب الرهون وإن كان القاضي ابن رشد لم يصححه وقال لا اعرف فيه نص خلاف، وفي كريم علمكم: من حفظ حجة على مَنْ لم يحفظ، وهذا القاضي عبد الوهاب قد حكي الخلاف، وهو ممن لا يقعقع له بالشنان.

وقولكم في تحرير هذه القيود في القيام بالغبن إن من غبن في عوض سلعته بأن اعطى أقل منه، أقول لا ينبغي في مثل هذا المقام في مقامات التحزير أن يطلق عنان القول بالأقلية فيقال بأن يعطي الأَقل للاتفاق على أنه ليس كل أقل يصح به القيام، وقد اختلف في ذلك إلا قل على ثلاثة أقوال، حكى ابن رشد منها قولين، قيل ما زاد على الثلث، وقيل ما خرج عن العادة والمتعارف، وحكى الحافظ أبو عمر عبدالبر عن الأبهري وأصحابه أنه الثلث فأكثر، وأن ما دون ذلك لا يرد به، ولو في بيع الوصي والوكيل.

وقولكم لأن من علم بما نقص ورضي به وهو مالك أمره لا يقول أحد إن له القيام بعد ذلك، أقول: يتناقش في هذا التعميم، بصور منها من باع طعاما بطعام

من جنسه أقل منه وعلم بذلك ورضي به وهو مالك أمره أو باع ذهباً بذهب أو فضة بفضة كذلك فههنا لا يقول أحد إنه ليس له القيام بعد ذلك اللهم إلا أن يقول بمذهب ابن عباس رضي الله عنه إنما الربا في النسيئة إن لم يثبت بعد الاجماع على خلافه، فإن قلت هـذه الصور ثبت فيهـا القيام وجـوباً لا جوازاً فلا يقال فيها إن له القيام بل عليه، قلت لقائل أن يقول إذا كان عليه القيام بذلك كان له القيام به، ولا منافاة، والبحث بذلك ينبني على أن الجواز هل هو جزء الوجوب أو ليس جزء الوجوب حسبما ذكر ابن التلمساني وغيره، فإن قلت هذه الصور من البيع الفاسد لا من بيع الغبن فلا ترد، قلت نحن الآن في تصور حقيقة بيع الغبن وتمييز ما ليس بغبن ثم تخلص بعد ذلك، فلا بد مما تخرج هذه وإلا اندرجت في هذا العموم.

وقولكم هو مالك أَمره، اقول هذا القيد لا يحتاج إليه هنا لأنه شرط في مطلق عاقد البيع من حيث الجملة لا في خصوص بيع الغبن، ولو لزم ذكر هذا الشرط لزم ذكر سائر شروط مطلق البيع بالنسبة إلى العاقد والمعقود عليه والعقد، والتالي باطل، فالمقدم مثله وبيان الملازمة واضح.

وقولكم بأنه بالخيار إن شاء امضى البيع بالثمن أقول هذا شبه تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره، لأن الكلام في صورة قيام البائع بحقه في الغبن وامضاء البيع بالثمن الأول والحالة هذه تناقض لا يعقل إلا أن يختلف الزمان فيرتفع التناقض ويعرى الكلام حينئذ عن الفائدة، لأن كون المغبون له امضاء البيع بالثمن الأول معلوم بالضرورة من اصول الشريعة وقواعد المذهب، والحاصل أنه متناقض إن اتحد الزمان وإما غير مفيد إن اختلف.

وقولكم ورجع في عين السلعة مع قيامها أو بثمنها مع فواتها اقول هذا التقسيم غير مستوف، بقي قسم ثالث، والاولى أن يقال رجع في عينها إن كانت قائمة، وإن كانت فائتة رجع في مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو في قيمتها إن كانت من ذوات القيم، لا يقال المثلى يندرج في قولنا في عين السلعة مع قيامها لأنه لما قام مثلها قيام العين فكانها لم تفت، نقول اطلاق العين على المثل حينئذ مجاز، فلو اندرج للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته

ومجازه، وأيضاً يلزم اندراج ذوات القيم الفائتة لأن قيمتها أيضاً قامت مقام العين.

وقولكم إلا إن شاء المبتاع أن يكمل له النقص إلى قولكم واستدلاله بمسألة المرابحة في غاية الظهور، أقول هذا التأويل الذي رددتم به كلام ابن رشد للمدونة حتى انتفى به عندكم يرد عليه امور: الأول أن ابن رشد حكى في المسألة ثلاثة اقوال، الأول ما بدا به، وهو أن للبائع حل البيع وأخذ سلعته إن كانت قائمة، الثاني أن للمبتاع أن يوفى تمام القيمة يوم البيع، الثالث أنه يكون للمبتاع من السلعة بنسبة الثمن المسمى من القيمة يوم البيع ويرد باقي السلعة للبائع، فلو صح هذا التأويل الذي تأولتم عليه لكان ما أفتى به ابن رشد هو عين القول الثاني في كلامه، وانقلبت الأقوال الثلاثة قولين، وصار الثاني هو الأول والأول هو الثاني، فاستدلاله بمسألة المدونة لم يبلغ في نظري من الظهور درجة فضلاً عن كونه في غايته، إذ مسألة المرابحة دليل القول الثاني لا الأول الذي افتى بصوابه، فاستدلاله بها على الأول في غاية الإشكال ونهاية الخفاء، الثاني أن في اثناء كلام ابن رشد في هذه الفتوى أن بيع الغبن لا ينتقض إلا باختيار البائع، ولو كان على ما أولتم عليه لم يتم هذا الحصر، ولكان ينتقض ايضاً بخيار المشتري، بل لا ينتقض إلا باختيار المشترى ضرورة أنه على تأويلكم لا يكون للبائع كلام في نقض البيع إلا إذا لم يكمل له المشتري النقص، فإذا كان للمشتري أن يكمل النقص ولا ينتقض البيع ولو اراد البائع النقض لزم أن البيع لا ينتقض إلا بخيار المشتري وذلك إذا لم يرض بتكميل الثمن، فإن قلت هو إذا لم يكمل النقص لا ينتقض البيع بمجرد اختياره، بل بقيد أن يمضي له البائع بالثمن الأول، فصار نقض البيع باختيار البائع، قلت الجواب عن هذا من وجهين: الأول فرض الكلام بعد قيام البائع بحقه بالغبن، وما ذكرتم احالة للصورة عن وجهها، الثاني من وجهي الجواب أنا ولو سلمنا أنه ليس احالة للصورة فلا يتم ما ذكرتم، لأن البيع والحالة هذه لا يصدق فيه الحصر، وهو أنه لم ينتقض إلا باختيار البائع، لأن سبب النقض حينئذ مركب من اختيارهما

فلا يتم الحصر، الثالث أن أبا الحسن المغربي حين حكى في المسألة الثلاثة الأقوال المتقدمة قال في الأول منها إنه المشهور والذي افتى به ابن رشد، فلو تم تأويلكم لفقد المشهور في المسألة وانقلب المشهور غير المشهور، الرابع أنه وقع لابن رشد في اثناء كلامه في هذه الفتوى أن المشتري مغلوب على اخراج المبيع من يده، وهو نقض للبيع في حقه لأنه مغلوب عليه وابتداء بيع في حق البائع لأنه مختار ورتب عليه أنه لا شفعة في الرد بالغبن لا عليه ولا له، لأنه ليس بيعاً محضاً ولا رداً محضاً، بل شركة بينهما لاختلاف حالي المشتري والبائع، فقوله إن المشتري مغلوب على الرد يقتضي أنه لا خيار له عنده في تكميل النقص إذا لم يرض البائع، وكذا قوله إن البائع مختار للرد لو كان للمشتري تكميل الثمن عنده لم يكن البائع مختار الرد حينئذ بل ينعكس الأمر على تأويلكم ويكون المشتري هو المختار للرد إذا لم يكمل الثمن والبائع مغلوب عليه، إذ الفرض قيامه بحقه في الغبن، الخامس أن الذي حكاه ابن الجلاب في مسألة الغلط في المرابحة عند قيام السلعة أنه إن تراضى البائع والمشترى على شيء جاز بينهما وإلا فسخ البيع، وهذا إذا تؤمل هو القول الذي افتى به ابن رشد، لأن اشتراط تراضيهما نص في أنه ليس للمشترى أن يكمل النقص ويتماسك بالسلعة إلا برضى البائع، وهو معنى قوله في المدونة فإن شاء المشتري ضمن له الربح ثم يريد بذلك إذا رضي البائع باتمام البيع معه على ذلك فيتفق نقل المدونة مع نقل ابن الجلاب وفتوى ابن رشد، ومهما أمكن حمل انقال الأشياخ في مسائل المذهب على الاتفاق وعدم الخلاف صير إلى ذلك.

وقولكم لدخول البائع أولاً على بدلها إلى آخره، أقول هذا وجه القول الثاني من الأقوال الثلاثة لأوجه الأول، ولا يسلم من الاعتراض، أما أولاً فقولكم لدخول البائع أو لا على بدلها لكن بعوضها كاملاً قلنا ممنوع، وهو مصادرة، لأن النزاع في ذلك إنما دخل البائع على بدلها بالثمن المسمى ظاناً أن ذلك المسمى هو عوضها الكامل، فتبين أنه عوضها الناقص، فأشبه من اشترط جنساً فوجد دونه في ابتياع المعينات، وأما ثانياً فقولكم ليس للبائع

حقّ في حل البيع إلا إذا لم يكمل له العوض لالتزامه البيع، قلنا التزامه البيع مطلقاً ممنوع إنما التزامه بثمن مقدر بأن غبنه فيه فكان له حل البيع والزامه البيع بثمن زائد على الثمن المقدر الذي ثبت له الخيار فيه على خلاف الأصل لأنه لم يلزمه، وإخراج الأملاك عن يد مالكها لا يكون إلا بالأمر المحقق أو الظن الراجح، ولا واحد منهما ههنا، ولا يقال إنه حين الزم البيع فالثمن المقدر الذي هو أقل من القيمة فيلزمه البيع بالقيمة لزوماً احرويّاً لأنها اكثر مما التزم به البيع لأنا نقول خروج الأملاك عن ايدي مالكيها لا يكون بمثل هذا إذ لم يشرع والالزم من عرض سلعته على مشتر معين فامتنع المشتري من قبولها بثمن مسمى أن لربه البائع بيع تلك السلعة من غير من عرضها عليه إذا فرض مساواته للأول فيما يقصد إليه المشتري من طيب كسب وغيره[1] وإلى ذلك من الصور، ولا قائل بذلك فيما علمت وقولكم فهذا التخيير الثالث إنما هو بعد تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول لم يحتج إلى الكلام على السلعة إذ لا نزاع حينئذٍ بين المتبايعين.

وقولكم إلى تخيير البائع هذا في الامضاء بالثمن الأول أشار ابن رشد بقوله ثم يقوم بذلك على المبتاع، اقول يتضح كون قيام البائع على المبتاع بالغبن في كلام ابن رشد أشبه إلى ما ذكرتم من التخيير، لأن الذي يفهم من كلام ابن رشد ثم يقوم بذلك على المبتاع أنه يطلب حقه في موجب هذا الغبن، لا أنه يطلب أن يخير، لأن أحد الأمرين وهو الامضاء بالثمن لا يتوقف اختياره له على قيامه، فلا معنى لقيامه ليخير فيختار الامضاء بالثمن الأول.

وقولكم إن للبائع الرجوع في سلعته لو كانت قائمة بعد أن لم يرض المشتري بما فاته من عوضها، اقول تقدم ما يرد على هذا، وإن هذا القول هو الثاني في كلام ابن رشد، وتفسير هذا القول في كلامه الذي افتى به وأن

---

(1) يراجع في المخطوطة.

الذي أفتى به هو المشهور، وهذا غير المشهور، ولكم المعذرة في هذا لأنكم لم تقفوا على كلام ابن رشد حسبما ذكرتم.

قولكم رضي الله عنكم وأما قوله إنه يفيتها ما يفيت البيع الفاسد فليس فيه تصريح باضافة هذه إلى المدونة إلى قوله أولاً وقد قال في المدونة وغيرها فلعله أراد بما في المدونة الحكم الأول الذي هو الرجوع على ما قررنا وبما في غيرها الثاني وهو افاتتها بما يفيت البيع الفاسد، وهو أحد محتملات قوله في المدونة وغيره، وسلمنا أنه أضاف الحكمين إلى المدونة وهو من محتملات كلامه أيضاً لكنها اضافة لَاتاباها المدونة، أما النماء والنقصان فقد صرحت به، وأما حوالة الأسواق وهو الثاني من وجهي استشكالكم الذي اعترضتم به لكونه الذي يختص به البيع الفاسد فليس في المدونة ما ينفيه، وليس في سكوته عنه ما يدل على أن لا يعتبره، لأن عدم القول ليس قولاً بالعدم، فإن قلت يفهم عدم اعتباره من تخصيص النماء والنقص بالذكر لا سيما وقد ذكر قبل حوالة الأسواق في مسألة الكذب، قلت هـذا من مفهوم اللقب الـذي لا يعتبره الجمهور، أقول قولكم فلعله أراد بما في المدونة الحكم الأول الذي هو الرجوع على ما قدرتم فلا، إذ قد تقدم ما يرد عليه.

وقولكم وبما في غيرها الثاني وهو إفاتتها بما يفيت البيع الفاسد أقول هذا خلاف الظاهر، لأن المتبادر من قوله وقد قال في المدونة وغيرها إلى آخره أن قوله في ذلك اتفق في المدونة وغيرها في كلا الحكمين الرجوع والفوت، وأما مسلك اللف والنشر فهو خلاف المتبادر ههنا، ثم إنه إنما يصار إلى هـذا لو لم يتكلم في المدونة على ما يفيت السلعة في هذه المسألة، أما وقد تكلم في المدونة على الفوت فيها فلا معنى للاستشهاد بمسألة المدونة على الجزء الأول والعدول عن الاستشهاد بما في المدونة على الجزء الثاني إلى الاستشهاد بما في غيرها وقولها المقدم على قول غيرها، ويشكل حينئذ عدول ابن رشد عن الفتوى بمذهب المدونة إلى الفتوى بمذهب غيرها.

وقولكم سلمنا أنه اضاف الحكمين إلى المدونة إلى قولكم فليس في

المدونة ما ينفيه أقول فيها ما ينفيه على ما سنذكر بعد في مسألة المفهوم إن شاء الله تعالى، لا سيما على فهم ابن يونس وابن محرز على ما حكيت عنهما في أصل السؤال إنهما فهما المدونة على أن الفوت في هذه مغاير للفوت في البيع الفاسد.

وقولكم لأن عدم القول ليس قولاً بالعدم أقول إذا كان المفهوم فيها معتبراً على ما سنبينه فهو من باب القول بالعدم، لا من باب عدم القول.

وقولكم فإن قلت إلى قولكم هذا من مفهوم اللقب الذي خالف فيه الجمهور الدقاق فإن اللقب على ما قرر في موضعه خاص بالاعلام وما لحق بها من الأجناس الثابتة كالبر والتمر، وهذه في مسألة الخلاف بين الجمهور والدقاق، وأما النماء والنقص فهو من الأوصاف تطرأ تارةً وتزول اخرى، وما هذا شأنه فهو باعتبار المفهوم أعلى مرتبة من مفهوم اللقب، وهو الواسطة بين مفهوم اللقب ومفهوم الصفة، وهو إلى مفهوم الصفة أقرب منها إلى مفهوم اللقب، وممن كشف في هذه المسألة وقرر نحو ما قلته حجة الاسلام الغزالي في كتابه المستصفى حيث جعل المفهوم ثماني مراتب أضعفها مفهوم اللقب الذي فسرناه، وجعل الأوصاف التي تطرأ وتزول في المرتبة الثانية وبعدها يليها مفهوم الصفة، يظهر ذلك بمطالعته، واعتقد أن ذلك فيما اندرج في كريم معلوماتكم.

قولكم لابن رشد أن يقول في مسألة الغلط يريد أو حوالة سوق، وإنما لم يذكره اكتفاء بذكره قريباً في مسألة الكذب، ومثله فعل ابن يونس حين قال فيها نقله من رواية على يريد أو حوالة سوق كما قال ابن القاسم، وأيضاً لو كان السكوت يوجب عدم الاعتبار للزم أن لا يعتبر النماء فوتاً في الكذب عند ابن القاسم، فإنه في الكذب ما ذكر فيه إلا حوالة الأسواق والنقص في السؤال والجواب نعم البراذعي وابن يونس اختصراها بقولهما يفيتها ما يفيت البيع الفاسد، وهما جديران بالتعقب عليهما لذلك، وإنما النماء في رواية علي، فإن قيدوا رواية ابن القاسم يريد أو نماء حسبما في رواية علي كما قيدوا رواية

علي بأنه يريد أو حوالة سوق حسبما في رواية ابن القاسم جاز لابن رشد أن يقيد الغلط بأنه أو حوالة سوق إذ لا فرق بين الكـذب والغلط في المعنى الموجب للخيار لأحد المتعاقدين وهذا والله أعلم هو رأي أبي ابراهيم كما نقلتم من كلامه لم يستبد هذا الفهم، وتبعهما ابن الحاج وابن عرفة كما نقلتم أيضاً، وكون ابن محرز وابن يونس اشتمل كلامهما على ما يدل أنهما فهما المدونة أن حوالة الأسواق لا تفيت هنا لا ينهض حجة على ابن رشد وغيره في فهم خلاف ذلك، وفي نقل ابن عبد السلام ما يدل على أن المسألة خـلافية، والظاهر عندي راجحية فهم ابن رشد ومن وافقه بما أشرنا إليه من ضعف فهم خلاف رأيه وبادلة كثيرة من خارج يطول تتبعها، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة لأنه حَذَام المقدم نقلاً وفهمًا كما شهد له بذلك الائمة منهم ابن عبد السلام ومَنْ هو أكبر منه أقول قولكم بل لابن رشد أن يقول إلى قولكم أو حوالة سوق يرد عليه امران وهما أنّا قد ذكرنا في أصل السؤال تصدي الشيخين ابن محرز وابن يونس للفرق بين مسألة الغلط التي قبلها بما يمنع الحاقها بها في ذلك فبعد ابداء الفارق ولا سيما في مثل هذين الشيخين لا يسوغ لابن رشد ولا غيره ما ذكرتم إلا بعد بيان الغاء ذلك الفارق وابداء الجامع ونحو ذلك الأمر الثاني فرق بين قولنا أن يقول ابن رشد على وجه التأويل للمدونة يريد أو حوالة سوق وبين نسبة ذلك للمدونة على وجه الاستشهاد لكونه منصوصاً فيها كما تقدمت حكاية لفظه في السؤال، لأن الأول من باب التأويل والثاني من باب الاستشهاد والاحتجاج بالنص، فلو سلك ابن رشد المسلك الأول لم يرد عليه ما قلته، لكنه سلك المسلك الثاني، وعليه فيه ما تقدم من الإشكال.

وقولكم وإنما لم يذكره اكتفاء بذكره في اثناء مسألة الكذب إلى قولكم كما قال ابن القاسم أقول: لا يصح رد الثانية إلى الأول ههنا كما نقل ابن يونس في رواية علي، ولا يلزم من صحة ذلك لابن يونس في مسألة علي صحته لابن رشد ههنا للفرق، قال ابن شاس سبب فوتها بحوالة الأسواق في مسـألة الكذب إلحاقها بالبيوع الفاسدة في البيع، لأن الكذب في البيع يصير المبيع

شبيهاً بالبيع الفاسد من إنّ الكذب منهى عنه بخلاف الغلط، وهكذا ذكر غير ابن شاس فإن ابن يونس شاع له ذلك في رواية علي لأنها مسألة كذب تشبه البيع الفاسد، بخلاف مسألة ابن رشد فإنها مسألة غلط، وهو قريب مما تقدم لابن محرز وابن يونس.

وقولكم أيضاً لو كان السكوت إلى قولكم وإنما النماء والنقص في رواية على أقول لا تعقب عليها لوجوه.

الأول أن في الام في رواية ابن القاسم ذكر فوتها بحوالة الأسواق أعني مسألة الكذب، وهذا يلزم منه لزوماً أَحْرَوِيّاً فوتها بالنماء والنقص لو لم يذكر واحد منهما. فما بالك وقد نبه بذكر أحدهما وهو النقص، إذ هما بمرتبة واحدة فيما يرجع إلى التفويت أعنى النماء والنقص، وذكر المساوى يدل على مساويه، وبيان الأحروبة أن حوالة الأسواق أضعف من تغيير الذات بالنماء والنقص، وإذا قال ابن القاسم إن الأضعف وهو تغيير السوق مفوتٌ لزم أنه يقول إن الأقوى وهو النماء والنقص يفوت، إذ التفويت بالأضعف يلزم منه التفويت بما هو أقوى منه، وفي كريم علمكم أن مفهوم الموافقة وهو ما أشعر أن المسكوت عنه اولى بلغ من درجات الوضوح أَن قال به بعض من ينكر القول بالمفهوم، فكيف ينكره مَنْ يقول بالمفهوم؟ وانظر إلى قوله في كتاب الرهون من المدونة في مسألة الرهن الفاسد فإن فات بيدى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع كيف جعل حوالة السوق أخف من الفوات في البيع الفاسد لقوله فأعلى.

الثاني أن ابن القاسم في الأم قال في جواب المسألة جعله مالك يشبه بيعاً فاسداً، وهذا نص أو قريب من النص في اعتبار النماء في التفويت، إذ النماء مفوت في البيع الفاسد إلا أن يريـدوا النقص الاصولي فهو خلاف اصطلاح الفقهاء.

الثالث أنه لما ذكر التفويت بالنقص لزم منه أن يعتبر الفوت بالنماء لأن النماء والنقص اخوان كل مَنْ قال باعتبار النقص قال باعتبار النماء، ولا قابل

بالفرق فيما علمت، وأنتم قد ذكرتم فيما سيأتي في قياس الضرب الثالث من الشكل الثالث حين خرجت النتيجة جزئية أنه إذا ثبت في بعضه الرجوع ثبت أن جميعه كذلك، إذ لا قائل بالفضل، وهذا البحث هنا في النماء والنقص قريب من ذلك، على أن في كلامكم هنالك من البحث ما سنذكره إن شاء الله.

قولكم وإنما النماء والنقص في رِوَايَةِ علي أقول: ينتقص الحصر بما تقدم أنه أيضاً في رواية ابن القاسم لقوله إن مالكاً جعله يشبه البيع الفاسد وبأن النقصان كالنص عل النماء من باب لا فارق.

وقولكم فإن قيدوا رواية ابن القاسم إلى قولكم لا فرق بين الكذب والغلط في المعنى الموجب للخيار أقول: يقوم الفرق بأن بيع الكذب يشبه البيع الفاسد لتعلق النهي به، فصح فيه تقييد رواية علي بأنه يريد أو حوالة سوق حوالة سوق مُفَوِّتة في باب البيع الفاسد في غير الدور والأرضين، والغلط لا يشبه البيع الفاسد ولم يسغ فيه ذلك، وأما تقييد رواية ابن القاسم فلا يحتاج إليه لأنا بينا أن ذلك في روايته أعنى النقص الفقهي لا الأصولي.

وقولكم: وهذا والله أعلم هو رأي أبي ابراهيم، قلت رأيت في كلام أبي الحسن الصغير في الاشارة إلى الرد على أبي ابراهيم في ذلك فإنه قال في كلامه على مسألة المرابحة أخذ منها بعض الشيوخ أن بيع الغبن يفيته ما يفيت البيع الفاسد، وليس كذلك، إنما يفيته ما يفيت هذه يعني النماء والنقص الذي يفيت مسألة الغلط كما تفيت البيع الفاسد.

وقولكم وكون ابن محرز وابن يونس اشتمل كلامهما إلى قولكم لا ينهض حجة على ابن رشد وغيره في فهم خلاف ذلك أقول: إنه لا ينهض لو لم يبينا الفرق الذي قدمنا عنهما، وابن رشد لم يأت على دعواه بدليل.

وقولكم في نقل ابن عبد السلام ما يدل على أن المسألة خلافية أقول:

ليس النزاع في ثبوت الخلاف في المسألة من خارج **المدونة** وإنما النزاع في مذهب **المدونة** في مسألة الغلط هل هو الفوت بحوالة الأسواق أم لا؟.

وقولكم والظاهر عندي راجحية فهم ابن رشد إلى قولكم تتبعها أقول: أما ما أشرتم إليه فتقدم البحث في ذلك وما ورد عليه، وأما الأدلة الكثيرة التي أشرتم إليها فقد تاقت النفس إلى التطلع عليها ليثلج الصدر بذلك.

وقولكم ولو لم يكن لابن رشد موافق أقول: لو لم يكن لابن رشد مخالف لكان استبداده بأكثر ما لم يذكر غيره حجة، أما وقد خالفه ابن يونس وابن محرز ونظراؤهما مع اقتران مخالفتهما بالحجة وعرو كلام ابن رشد عنها مع دعواه لذلك في **المدونة** معول فيها على ظاهر لفظه لا أنه تأويل عليها، ففي كونه حجة والحالة هذه نظر.

وقولكم لأنه حَذَامِ المقدم نقلاً وفهمًا إلى قولكم ومن هو أكبر منه أقول: لا شك في ذلك إلا أن الكتاب الذي نقل عنه ههنا، وهو **المدونة** ليس بغائب ولا مجهول وفهمه منه ما ذكر، والبحث الآن في صحته، الّلهُمَّ إلا أن يتلقى ذلك منه تقليداً فنلقي نور المقالة العلوية رضوان الله تعالى على قائلها: اعرف الرجال بالحق ولا تعرف الحق بالرجال، ومن الحكم الأرسطية: تخاصم الحق وأفلاطون، وكِلاَهما صديق لي، والحق أصدق منه، ثم إن البحث في التوصل إلى المعنى الذي أدركه ابن رشد، وليس عدم إحاطتنا بذلك وإدراكنا له بالذي ينقص من مرتبة ابن رشد شيئاً، وهذه المشيخة بعد ابن رشد قد اطبقت على التعقب عليه في فتياه بالتيمم لمن خشي على نفسه في غسل رأسه، ولم يحط ذلك من مرتبته شيئاً «**كفى المرء نُبْلاً أن تُعَدَّ مَعَايِبُهُ**».

وقولكم في تأويل أبي ابراهيم في **المدونة** ما يقتضيه بوجه إن عنيتم نصاً صريحاً فمسلم على نزاع في قولكم بوجه وإن عنيتم ولا بالقياس على شيء فيها ولا بالتأويل بردها إلى التي قبلها فممنوع، بل التصريح بذلك في التي قبلها مع ظهور المساواة في علة الحكم فيما أشرنا إليه دليل قوي على صحة القياس والرد عليها بالتأويل ورد المسكوت عنه إلى المنطوق هي العمدة

الكبرى في تقييد مطلق **المدونة** بمقيدها وإن كان بين المسألتين كتب كثيرة فكيف بالمسألتين المتصلتين كما تبين، أقول: في هذا الكلام بحثان البحث الأول أن القاعدة الأصولية أنه إذا اتحد الحكم واختلف السبب فلا يحمل المطلق على المقيد عند أكثر المالكية والحنفيـة، لأن الأصل في اختلاف الأسباب اختلاف الأحكام، وممن أشار إلى ذلك شهاب الدين القرافي، والسبب ههنا مختلف كما مر بيانه في الفرق بين الكذب والغلط في كلام ابن شاس وغيره. البحث الثاني أن القاعدة الأصوليـة أن المطلق إذا تجاذبه مقيـدان بقيدين متضادين تساقط إلا أن يرجح الحمل على أحدهما بموجب الترجيح، نص على ذلك أيضاً شهاب الدين القرافي في الحادي والثلاثين من قواعده، ومسألة النزاع من هذا وذلك أنه قد تجاذبه مقيدان أحدهما قبلها وهي مسألة الكذب بالزيادة في الثمن يفيتها حوالة الأسواق، الثاني بعدها وهو من زوج أمة ثم باعها مرابحة ولم يبين قال فيها لا يفيتها حوالة الأسواق فحينئذ أقول: تعارض القيدان ولا مرجح فتساقطا وبقي المطلق على إطلاقه.

قولكم وأما مسألة القسمة فهي مسألة المرابحة بعينها أشار إليها هنالك لقياس مسألة القسمة عليها فلا يقال إنها لا تصح أن تكون معتمدَهُ، وإنما معتمدهُ مسألة المرابحة لأنهما لشيء واحدٍ فالمثبت هو المنفى، بل عبارته عنها في القسمة أصرح في فهم نقض البيع، إذ لا يصح ما قصده من الاستدلال على نقض القسمة بمسألة المرابحة سواء فلا تناقض بينهما كما التزمتم.

وقولكم إنما شبه بينهما في افتقارهما إلى بينة إلى آخره؛ قلنا ليس قيام الدليل على صدقهما في دعوى الغلط بحكم المسألتين، بل هو شرط الحكم المشترك فيهما وهو النقض.

قولكم ولا تناقض في الكتابين قلنا قد بينا أن المسألة واحدة، والشيء الواحد لا يناقض نفسه، وحاصل الأمران في المُرابحة خير المشترى أي إن لم يرض البائع بالثمن الأول وقولُه في القسمة فلا يقبل إلا ببينة أي إن ادعى البائع الغلط الذي يوجب لَهُ نقض البيع، وعدم الرضى لا يكون إلا بدليل،

فتكلم في المرابحة فيما للبائع من الرد وسكت عن شرطه، وتكلم في القسمة عليه أقول قولكم وأما مسألة القسمة إلى قولكم فالمثبت هو المنفي يقال ليس إياه، إذِ المعنى بمسألة القسمة المجموع المركب من المشبه، وهي مسألة الغلط في القسمة، والمشبّه به وهي مسألة الغلط في المرابحة لأنهما معاً مذكورتان في كتاب القسم، والمعنى بمسألة المرابحة ما وقع في كتاب المرابحة من مسألة الغلط في المرابحة مفردة دون ذكر الغلط في القسمة كما قد وقع ذلك أيضاً مفرداً في أواخر كتاب الأقضية من الأم، والشيء وحده ليس كهو مع غيره، تقول لا يخشى على زيد وعمرو من الأسَدِ، ويخشى على زيد من الأسَدِ، فهل بين هاتين القضيتين والأولى منهما بمعنى الكل من تناقض؟ وهل يصح أن يقال فيهما إن المثبت هو المنفي؟ وهما وزان ما نحن فيه الآن، إذ المجموع المركب فيما نحن فيه اشتمل على ما لم يشتمل عليه المفرد وهو الحكم بانتفاض القسم إذ لم تشتمل المسألة الرابعة في كتاب المرابحة على هذا الحكم وهو الانتفاض، لأنه إنما ذكر فيها التخيير.

وقولكم بل عبارته عنها في مسألة القسمة أصرح، أقول: إذا كانت إياها وَأنهما شيء واحد كما قلتم فلا تعقل المفاضلة، لأن الشيء لا يفضل نفسه، فإن أجبتم بتقدير المغايرة المصححة للتفضيل إما باعتبار اختلاف العبارة عنها في الكتابين أو بغير ذلك من الاعتبارات والحيثية فهو أيضاً جوابنا عما أوْرَدتم وصار الأمر إذن مشترك الالزام على أن جوابكم هذا قد لا يتم إذ يرد عليه ما لابن الحاجب في نحو هذا أن إضافة الشيء الواحد دليله لا يُوجب تعدداً إذ العبارة عن الشيء من باب الدليل عليه ويبقى بأيدينا الجواب الأول وهو لا يتم لكم.

وقولكم إذ لا يصح ما قصده من الاستدلال إلى قولكم في مسألة المرابحة. أقول: هذا لأن كان الاستدلال في **المدونة** بمسألة المرابحة على الانتقاض بالنماء والاستدلال بها إنما هو على ما يثبت له الغلط من بينة أو ما يقوم مقامها، إذ ليس في الأم ذكر لا تناقض القسم في الاستدلال للمرابحة، وهو من زيادة المختصرين، ولم يذكر المختصرون الانتقاض في المسألة المستدل بها،

إنما ذكروه في المستدل عليها، وجعلوا الاستدلال على آخر المسألة وهو ما يثبت الغلط وحده، ولا ذكر فيها للاستدلال على النقض كما قلنا، ونص ما في الأم: قلت أرأيت إذا اقتسم أهل الميراث فادعى احدهم الغلط وأنكر الآخرون؟ قال لا يقبل قوله إذا ادعوا الغلط إلا بأمر يستدل به على ذلك ببينة تقوم أو يتفاحش ذلك حتى يعدانه غلط لا شك فيه، لأن مالكاً قال في الرجل يبيع الثوب مرابحة ثم يأتي البائع يدعي وهما على المشتري أنه لا يقبل ذلك منه إلا أن تكون بينة أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويكون القول قوله، فكذلك من ادعى الغلط في قسم الميراث انتهى نص الامام، فأنت ترى كيف استدلاله بمسألة المرابحة إنما هو على الافتقار إلى بينة تدل على الغلط أو ما يتنزل منزلة البينة، وهما قد ذكرا وليس الاستدلال على الانتقاض إذ لم يذكره في الأصل ولا في غيره.

وقولكم لكنه نقض مُقيد بعدم رضى المشتري إلى قولكم سواء. أقول: قد تقدم ما يبطل به ذلك التقييد، وقولكم فلا تناقض بينهما كما التزمتم، أقول إذا بطل ذلك التقييد كما سبق ثبت التناقض بينهما كما الزمنا، وقولكم ليس قيام الدليل على صدقهما إلى قولكم شرط الحكم أقول لا يصح سلب الحكم عن الشرط فيقال الشرط ليس بحكم لأن الأسباب والشروط من الأحكام على مختار حذاق الأصوليين، قال الشيخ ابن الحاجب: الحكم قيل خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين فورد ﴿**والله خلقكم وما تَعْمَلُونَ**﴾ فزيد بالاقتضاء والتخيير وورد كون الشيء دليلاً وسبباً وشرطاً فزيدا والوضع فاستقام، وقيل يرجع إلى الاقتضاء والتخيير وقيل ليس بحكم انتهى، وليس كونه شرطاً بمناف لكونه حكمًا لا سيما إذا روعي اختلاف بالوجه والاعتبار، وقد قال القرافي إن خطاب التكليف كالزوال والهلال ونحو ذلك مما لا فعل للمكلف فيه، ثم نقول كونه شرطاً لا ينافي صحة القياس فيه لأن مذهب مالك صحة القياس في الأسباب والشروط، وهو مذهب أكثر الشافعية خلافاً للحنفية وكون مختار ابن الحاجب خلافه لا يمنع من كونه مذهب مالك، وممن نص على أن مذهب مالك القياس في الأسباب إمَامُ الحرمين في باب ترجيح

الأقيسة، وشنَّعَ على مالك في ذلك بما الأولى عدم ذكره، فإنه الزم مالكاً قطع من راود امرأة على مقدمات الزنى لأن حرمة ذلك تربى على قدر النصاب، قال وعند ذلك يعني وعند قوله بالقياس في الأسباب انتشر مذهب مالك وكاد يفارق ضوابط الشريعة، وكذا الأبياري عَزَا لمالك القياس في الأسباب قال الأبياري وإذا أضيف حكم إلى سبب فتجوز عندنا أن يطلب علة ذلك السبب فإذا وجدت في وصف آخر جاز أن ينصب سبباً، ومنع أبو حنيفة ذلك وقال الحكم يتبع العلة انتهى.

وقد تكفل الإمام الغزالي بالانتصار لهذا المذهب بما هو مسطر في كتابه المستصفى، وكذا هو ظاهر كلام ابن التلسماني اختيار صحة القياس في الأسباب سلمنا امتناع القياس في الأسباب ليس ما ذكره في **المدونة** في هذه المسألة من ذلك من تخريج المناط بل من تنقيح المناط والقياس في معنى لقوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطي الناس بدعواهم الحديث) فالحكم واقع فيما جعلتموه أصلاً وفرعاً متناول لفظ الحديث له وفي علمكم الفرق بين تلقي الحكم من القياس وتلقيه من النّصِّ على وجه التنقيح، وأيضاً لو سلمنا امتناع القياس في الأسباب فإنما ذلك في قياس العلة، والواقع في **المدونة** قياس شبه لا قياس علة، فلا يمتنع فيه القياس في الأسباب على أني لم أقف لأحد على دليل يدل على بطلان القياس في الشروط، وإنما أقاموا الأدلة على بطلانه في الأسباب إلا أن يريد أنه إذا امتنع في الشروط امتنع في الأسباب إذا لا قائل بالفرق.

قلت وهذا مما يشكل لأنه إذا لم ينهض دليل امتناع الأسباب في الشروط فما وجه عدم القول بالفرق؟ وهل هذا إلا تسوية بين المختلفين؟ وقولكم قد بينا أن المسألة واحدة إلى قولكم لا تناقض أقول تقدم تقرير المغايرة، وقولكم حاصل الأمر أن قوله في المرابحة ما يرد على هذا التأويل، وقولكم وتكلم في القسمة عليها لا يخلو أن تريدوا أنه تكلم في القسمة عليها في الأم أو في التهذيب، أما في الأم فلم يتكلم عليها لأنه لم يذكر الانتقاض في الأم لا في مسألة الغلط في القسمة ولا في مسألة المرابحة لما قدمناه، وأما في التهذيب فلم

يتكلم في القسمة عليها في المقيس عليها وهي مسألة الغلط في المرابحة إنما تكلم في هذه الشروط خاصة وشبه بها في ذلك مسألة الغلط في القسمة أعني أن الشبه فيما يرجع إلى الشرط لا فيما يرجع إلى الحكم كما ظاهر لفظ التهذيب، وأظهر مسألة الغلط في القسمة بذكر الانتقاض بزيادة على ما في الأم، إذ ليس هو فيها كما تقدم.

قولكم خص مسألة القسمة بالنقض قلنا وبم خصَّ مسألة المرابحة؟ فإن قلت بقيام الدليل على صدقه قلنا هذا مشترك، وأيضا إن ثبت قيام هذا الدليل فما الذي يتركب عليه؟ وما فائدة الطلب به؟ وإن قلتم اختص بالتخيير المضاف للمشتري وهو ما في المرابحة قلنا وذلك التخيير إنما نشأ من تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول والردّ كما بينا أنه مراد ابن رشد، ومن هنا تعلم أن قولكم في الأول من وجهي الإشكال الذي في **المدونة** هو تخيير المشتري يقال بموجبه ويقال في جوابه أجل، وهو ما أراد ابن رشد من الاستدلال لأن هذا التخيير للمشتري إنما كان بعد تخيير البائع في الامضاء بالثمن الأول والرد إن لم يكن له النقض فاختار الثاني، فإذن لا تنافي بينهما، بل هما متلازمان؛ أقول قولكم وبم خصَّ مسألة المرابحة؟ أقول هذا الإلزام الذي ألزمتم بناء على اعتبار المفهوم وهو لا يتم إلا أن المأخوذ في المفهوم وهو كونها خصّها بغير ذلك لأن الحق في المفهوم أن يقتصر على عدم الحكم الثابت للمنطوق وهو لا يعترض لاثبات حكم المسكوت عنه، وفي كريم علمكم بحث الحذاق مع الشيخ ابن أبي زيد في استدلاله على وجوب الصلاة على الجنائز بقوله تعالى: ﴿**ولا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُم ماتَ أَبَداً**﴾ لأنه لما أخذ من المفهوم الضد فرد عليه أن مفهوم عدم تحريم الصلاة على المؤمنين الذي هو أعم من وجوب الصلاة عليهم على أن لابن أبي زيد من الجواب هنالك ما لا يتمشى لكم ههنا.

وقولكم وأيضاً إن ثبت قيام هذا الدليل إلى قولكم وما فائدة الطلب به أقول لا يتعين أن تكون الفائدة هي النقض، وأيضاً فلا دلالة بهذا الدليل على خصوصية النقض، ولعل فائدة ذلك التخيير هو الذي سلكتم، وقولكم وإن

قلتم اختصت بالتخيير إلى قولكم مراد ابن رشد أقول هذا كله مبني على ما أصلتم، ولا يتم، وليس مراد ابن رشد ذلك في نظر معظمكم كما تقدم، وقولكم ولقائل أن يقول قولكم لا يقال معنى **المدونة** أن البائع الزم المبتاع السلعة ولم يرد نقض البيع فلذلك خير المشتري لأني أقول لا يصح إذ ليس في اللفظ ما يدل عليه ولم يقيده بذلك أحد ولأنه لو حملت على ذلك فقد بقي ابن رشد مطالباً بما نقل عنها وليس فيها انتهى.

قلت: ظاهر جوابكم عن هذا الذي قلتم أنه لا يقال لو كان في اللفظ ما يدل عليه أو قيّد أحدٌ **المدونة** بذلك أو وجد ابن رشد فيها ما يوافق ما نَسَبَهُ إليها لصحت المقالة، ولقائل أن يقول إنما يصح ذلك الكلام لأنه غير معقول أو متناقض، بيان الأول أن يقال كيف يلزم البائع المشتري أخذ السلعة بما ظهر من الثمن وهو لم يلزم أخذها إلا بأقل منه؟ وأين يتصور مثل هذا الإلزام؟ وبيان الثاني أن يقال سلمنا أن له إلزام المشتري إياها لكن كيف يكون للمشتري الخيار مع الالزام لأن الخيار والالزام نقيضان في المعنى أو ضدان متساويان للنقيضين، وعلى كلا التقريرين لا يجتمعان، والحاصل إن لم يكن للبائع الزام المشتري فالمقالة غير معقولة، وإن كان له ذلك فهي متناقضة، وإذا كان هذا شأن هذه المقالة فكيف يصح أن يكون في اللفظ ما يدل عليها؟ أم كيف يصح لشيخ أن يقيدها بها؟ أو كيف يتقي الطلبة في حق ابن رشد وهو ما فهم منها إلا ما يوافق استدلاله كما شرحنا كلامه، أقول قولكم ولقائل أن يقول إنما يصح ذلك الكلام إلى قولكم يتناقض أقول يعتبر باعثه فلا يقال يشعر بأنه من ضعف المقال، أما أنه ينتهي إلى حد الخروج من المعقول أو التناقض في المقال فلست أعتقد هذا ولا به أقول، على أن عطفكم للتناقض على غير المعقول بِأَوْفِيهِ نظر، إذِ التناقض مندرج في غير المعقول، فلو كان بالواو لتؤول على عطف الخاص على العام أما وَالعطف بأوْ فيتعذر هذا التأويل، وقولكم بيان الأول إلى قولكم مثل هذا الالزام أقول هذا الذي ذكرتم لا ينتج كون ذلك غير معقول، إذ ليس دلالة على ذلك والالَزِمَ على ذلك أمر محال غاية ما أنتج هذا البيان الاستبعاد العادي

وهو هنا لغو، والاستبعاد العادي لا يفيدكم ما ذكرتم ، وأيضاً فلم أسق ذلك الالزام منسوباً إلى المنازع أو الحاكم أو المفتي وإنما سقته منسوباً إلى الخصم على أنه من قوله ومطلبه ولا إحالة في ذلك إذ هذا شأن أحد الخصمين في أكثر المحاكمات أن أحدهما قد يطلب مطلباً لا يسوغه له التنازع فيقضي عليه لخصمه، وكم في **المدونة** وغيرها من هذا المعنى، ألا ترى قوله في كتاب الكفالة فيمن قال لرجل احلف أن الذي تدعى قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع لم ينفعه رجوعه، ولزم ذلك لرضاه وإن مات كان ذلك في ماله فيقال على سياق ما ذكرتم كيف يرجع القائل احلف وهو قد أتى بما يقتضيه المراد من ذلك؟ أمْ كيف يقوم يطلب انتفاعه بهذا الرجوع والحكم له لمقتضاه وهو لا يسوغ له؟ وأين يتصور مثل هذا وفي الكتاب المذكور أيضا في الذي يقيم وكيلاً بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي أنه لا يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء؟ وهذه المسألة وزان مسألتنا لأن المدعي سأل ما ليس له فيخير المدعَى عليه كما أن البائع في مسألتنا سأل أن يلزم المشتري فيخير المشتري، لا يقال فرق بين الالزام والسؤال، إذ الواقع فيما ذكرت إنما هو الالزام لا السؤال لأنا نقول السؤال في باب الأحكام إنما هو سؤال الالزام لأن المندوب والمباح لا يقضَى بهما إنما يقضى بالواجب، فإذن سؤال الخصم في مسألة **المدونة** إنما هـو سؤال الالزام لما يجب في اعتقاده، إذ لو علم أن ذلك ليس حقاً واجباً له وأنه لا يقضىَ به على خصمه لما سأله.

وقولكم وبيان الثاني أن يقال سلمنا إلى قولكم: وعلى التقديرين لا يجتمعان، أقول من شرط التناقض اتحاد الاضافة، ولذا قالوا لا تناقض في قولك زيد أب مع قولك زيد ليس باب إذا أريد بالأول أبا لعمرو وبالثاني ليس أباً لبكر، وههنا الالزام من البائع على مقتضى اعتقاده، والتخيير من المبتاع أصله من **المدونة** في الغالط على نفسه بنقص من الثمن في المرابحة، ولاخفاء بتمييز الأصل والفرع والعلة الجامعة وبعبارة أخرى عقد الغبن معاوضة في سلعة انتقصَ منها جزء من غير علم ولا رضى من صاحبها فكان له بعد العلم بالنقص أخذها مع القيام إن لم يرض أو قيمتها مع الفوات،

أصله الغلط في المرابحة، أقول قيد العلم والرضى قد تقدم ما فيهما من البحث وقولكم وفي ثمنها حال الفوات تقدم الاستدراك عليه بقسم ثالث، وقولكم إن لم يتم له المشتري النقص فانا نمنع ثبوت هذا القيد في الحكم الأصل، وكذا قولكم في العبارة الأخرى إن لم يرض وقد تقدم البحث في ذلك، ثم لو سلم تقدير لازم ابن رشد على ما ذكرتم لكان الاعتراض عليه من وجوه: الأول أن قاعدة التمثيل أن الحكم فيه على جزئي، وهذا هو الفرق بينه وبين قياس العلة والاستقراء لأن الحكم فيهما على كليّ، هكذا قدره بعض المتقدمين، وظاهر تقديركم هنا أنكم أخذتم الحكم على كلي لا على جزئي، ويمكن الجواب بما أشار إليه ابن رشد الحفيد في كتابه المسمى بالضروري أنه قد يكون كلياً ولكن لا تؤخذ الثانية من الأصل والفرع من هذه الجهة أعني الكلية، وإنما صح أحدهما بالآخر من حيث هو بسببه لا من حيث اندراج أحدهما في الآخر؛ الثاني لمنع أن العلة حاصلة في الفرع لما اختصت به مسألة المرابحة من كون الثمن الذي في العقد المبيع به مرتباً على الثمن الأول الذي قامت به السلعة على البائع فوجب اعتباره عند تقرّر الغلط بالنقص بخلاف مسألة الغبن لم يترتب فيها الثمن على من تقدمه ولا قيمة ولا سيما واعتبار القيمة في بيع الرشيد ما في نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي وقوله: (**دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض**) ولهذا جعل ابن رشد في سماع أبي زيد من البيوع القيام بالغلط في مسألة المرابحة متفقاً عليه بخلاف بيع المساومة؛ الثالث النقص وهو أن من انتقص له الجزء الذي لا يعتبر شرعاً على كل قول من الأقوال الثلاثة المتقدمة فهذه الصورة وجد فيها المدعي علة وهو انتقاص جزء من عرض السلعة للبائع من غير علم ولا رضى مع تخلف الحكم وهو الرجوع على الصفة التي ذكرتم، ولقائل أن يقول ذلك الجزء الذي لا يعتبر إنما لم يُعتبر لكونه معهوداً، وقد وقع وقوع مثله في البيوع فصار معلوماً مرضياً به مدخولاً عليه من هذه الحيثية وفيه نظر.

وقولكم وبعبارة أخرى أقول يرد على هذه العبارة ما ورد على التي قبلها إذ لا فرق بينهما إلا في كون الأولى منهما أخذ في القياس منها العاقد وهو

المغبون والثانية العقد ولهذا يمكن تقديره بعبارة ثالثة اعتباراً بالعاقد الثاني وهو المشتري الغابن فيقال على ذلك المنهج المشتري الغابن نقص البائع جزءاً من عوض سلعته من غير علم من المغبون ولا رضاه، فوجب على الغابن الرجوع إلى آخره، أصله المشتري الذي غلط له البائع في المرابحة، ويرد على هذه العبارة أيضا ما ورد على الأولى والثانية.

وقولكم الثاني وما بعده على طريقة المنطقيين وبعض الفقهاء وأهل أصول الفقه والجدل المغبون في البيع من نقص من عوض سلعته شيء من غير علمه ولا رضاه، وكل من نقص من عوض سلعته كذلك فله الرجوع فيها على الوجه المذكور، فالمغبون له الرجوع على الوجه المذكور، وهذا من الضرب الأول من الشكل الأول من الاقتراني الحملي، أما الصغرى فواضحة، وأما الكبرى فبناء على ما قال عياض وغيره من أن نصوص الامام بالنسبة إلى مقلده كنصوص الشارع بالنسبة إلى المجتهد، ولما ذكر في **المدونة** ما ذكر من غلط المرابحة واستنبط من حكمه أن علة الرجوع المذكور من نقص العوض على الوجه المذكور، والعلة الصحيحة بإجماع هي المتعدية، وأما القاصرة فمختلف فيها، قام ذلك مقام النص الكلي على أن كل نقص كذلك يوجب لك الرجوع، ولا خصوصية للمرابحة، إذ الأصل عدم الخصوصية كما أنه لما استنبط من تحريم الخمر أن العلة الاسكار قام ذلك مقام كل مسكر حرام فانْدَرَجَ النبيذ وغيره حتى قال بعض الأصوليين إن النص على العلة يكفي في التعدي دون التعدي بالقياس فثبت بهذا الاعتبار صدق كلية هذا القياس فتصدق نتيجتُه وهو المطلوب، أقول لكم الثاني إلى قولكم أما الصغرى فواضحة يرد عليه منع صدق إيجاب الصغرى ودعوى البائع ينتقص من عوض سلعته وبيانه أنكم إن أردتم بالعوض ما سمي حين عقد البيع فواضح أنه لم ينقص منه شيء وإن أردتم ينقص من قيمة السلعة فيمنع توقف بيع الرشيد على القيمة لما قدمنا سلمنا صدق إيجاب الصغرى لمنع كلية الكبرى لأن من نقص من عوض سلعته الثلث فأقل على القول باعتبار ما زاد على الثلث وكذلك ما نقص عن العدد المعتبر في قول ليس لصاحبه وقوع على ما تقدم

فإذن يصدق بعض من نقص من عوض سلعته كذلك ليس له رجوع وهذا سالبةٌ جزئية تناقض تلك الكبرى، فإن خصصتم لفظكم ففي علمكم أن من القواعد الجدلية أن المعلل إذا ذكر لفظاً مقتضاه عموم العلة فورد نقض فقال أخصص لفظي فلا يقبل منه إذا كان النقض وإن كان غير مبطل ففي كونه منقطعاً خلاف سلمنا لنتيجتكم هذه ليس مطلوب ابن رشد كما قدمناه وقولكم والعلة الصحيحة بإجماع هي المتعدية إلى قولكم وهو المطلوب أقول الصحيح عند الأصوليين أنه لا يقع ترجيح بالقصر ولا بالتعدي وهو اختيار القاضي وإنما ترجح العلل بما يقربها في أنفسها كالضروري إذا عارضه حاجي أو مصلحي نص على ذلك الأبياري في شرح البرهان، وقال ابن عطاء الله في شرح اختصار البرهان قول القاضي أوجه في نظر الأصول وكون المشهور خلافه لا ينافي أنه الصحيح، لأن المشهور قد لا يتقيد بالصحيح، وقولكم وأما القاصرة فمختلف فيها إطلاق في محل التقييد لأن القاصرة بنص أو إجماع متفق عليها كما في كريم علمكم، وما سلكتم من ترجيح المتعدية بأنه مجمع عليها سَلَكَهُ الآمدي في الأحكام غير أنه عبر بالاتفاق لا بالاجماع ذكر ذلك في الاعتراضات الواردة على قياس الدلالة، وإلى ذلك أشار ابن الحاجب بقوله فإن قال فالأصل عدم علة الأصل في الفرع قال والمتعدية أولى لأنها متفق عليها كما تقدم عند الآمدي، وعندي أن فيه من البحث أن يقال إن أريد بهذا الاجماع أو الاتفاق حيث يقع التعارض بينها وبين القاصرة كما هو الفرض فهو منقوض بحكاية غير واحد الخلاف فيه، وفي ذلك ثلاثة أقوال: ترجيح المتعدية وشهره بعضهم موجهاً له بأن القاصرة والمتعدية يتفقان في محال النص لا تعارض بينهما، والمتعدية تنفرد فيما خرج عن النص من غير معارض لها، وقد يرد عليها حصول التعارض حال الانفراد بين المتعدية وعكس القاصرة وجوابه أن الطرد لا يعارض العكس لانحطاطه عنه وتبعيته له فهو كتعارض علتين عضد إحداهما ترجيح، وأيضا فالعلة الشرعية لا يلزم انعكاسها، وأما ترجيح المتعدية لكثرة فروعها فلا ينهض، لأن العلة إنما يطلب حصول أمرها في محل وجودها، أما حيث لا وجود لها كما في القاصرة فلا يطلب تأثيرها، ولا يوجب

ذلك ضعفها، كما أن عدم تعلق القدرة بما ليس من شأنها التعلق بها لا يقتضي عجزاً، القول الثاني ترجيح القاصرة على المتعدية وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق، الثالث لا ترجيح بينهما من حيث التعدي والقصر وهو مذهب القاضي وغيره حكى ذلك المازري، فلا يصح الاتفاق فضلاً عن الاجماع مع ثبوت القول الثاني والثالث، هذا كله إنْ أريد بالاجماع حالة وقوع التعارض، وإن أريد بالاجماع حالة عدم وقوع المعارضة فلا يفيد، إذ ليس محل النزاع، وقولكم ولا خصوصية للمرابحة أقول تقدم لابن رشد حكاية الاتفاق على الرجوع في مسألة المرابحة بخلاف غيرها، ولولا الخصوصية في المرابحة لما ثبت الاتفاق فيها دون غيرها، ووجه الخصوصية ما قدمناه قبل، وقولكم الثالث لا شيء ممن يلزمه البيع بالثمن المسمى أولاً بمنقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه، وكل مغبون في البيع منقوص من عوض سلعته كذلك فلا شيء ممن يلزمه البيع بالثمن الأول بمغبون، تنعكس هذه إلى لا شيء من المغبون يلزمه البيع بالثمن الأول وهو المطلوب، وإذا لم يلزمه البيع به رد إلا أن يرضى، وهذا من ثاني الثاني، ولو استنتج من أول لما احتيج إلى عكس النتيجة، أما الكبرى فواضحة، وأما الصغرى إن منع صدقها كلية بناء على أن المغبون لا يرجع فطريق الاستدلال على صدقها كلية كنص **المدونة** في الأول، قولكم في الصغرى بالثمن المسمى أولاً شبه مُصادرة، ونحن نقول نحذف القيد لما مر، ونقول: لا شيء ممن يلزمه البيع بمنقوص إلى آخره، البحث الثاني منع كلية الصغرى لا تناقضها بالصور التي وردت على كلية الكبرى من الشكل الأول حسبما تقدم، إذ يصدق تلك الصور المتقدمة القائلة بعض من يلزمه البيع بالثمن المسمى أولاً منقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه، وهذه موجبة جزئيّة تناقض تلك الصغرى السالبة الكلية لا يقال ليس من شرط إنتاج الشكل الثاني كلية صغراه إنما شرطه اختلاف كبرى مقدمتيه وكلية إحداهما، وذلك حاصل، إذ الكبرى كلية فلا علينا إذا بطلت كلية الصغرى، لأنا نقول صَيْرُورَةُ الصغرى غير كلية وإن لم يحل الشكل عن صورته فهو يحيل الضرب عن صورته، وذلك يخرج القياس عن كونه من ثاني

الثاني، وأنتم قد أخذتموه منه، نعم يصير القياس من رابع الثاني لا مِنْ ثاني الثاني، ولا يفيد المطلوب، وصورته بعض من يلزمه البيع بالثمن المسمى أولاً ليس بمنقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه، وكل مغبون في البيع منقوص من عوض سلعته كذلك، فبعض من يلزمه البيع بالثمن المسمى أولاً ليس بمغبون في البيع، وليس هذا هو المطلوب، والأولى تركيبه من أول الثاني هكذا: كل مغبون في البيع منقوص من عوض سلعته جزءاً معتبراً شرعاً من غير علمه ولا شيء ممن يلزمه البيع بمنقوص كذلك منقوص من غير عوض ينتج لا شيء من المغبون يلزمه البيع، ولا يرد على هذا إبطال كلية واحدة من مقدمتيه، فلا يخرج عن أول الثاني كما خرج ما ذكرتم من ثاني الثاني عن كونه من ثاني الثاني أو مركب من ثاني الثاني هكذا: لا شيء ممن يلزمه البيع منقوص من عوض سلعته (   )[1]لا شيء ممن يلزمه البيع مغبون، وينعكس إلى المطلوب أو من ثالث الثاني المغبون في البيع منقوص من عوض سلعته جزءاً معتبراً شرعاً بغير علمه، ولا شيء ممن يلزمه البيع منقوص كذلك، ينتج بعض المغبون في البيع لا يلزمه البيع وله إن صدقت هذه النتيجة جزئية صدقت كلية، إذ لا قائل بالفرق وفيه نظر سيأتي، أو من رابع الثاني بعض المغبون في البيع ليس غير منقوص من ثمن سلعته جزءاً معتبراً من غير علمه، وكل من يلزمه البيع هو غير منقوص من ثمن سلعته كذلك، فبعض المغبون كذلك ليس يلزمه، وإذا صدقت جزئية صدقت كلية لما مَرَّ، وفيه من النظر ما أشرنا إليه، وقولكم وإذا لم يلزمه البيع يرد إلا أن يرضى، أقول لَا دلالة للقياس على ذلك، قولكم الرابع كل من نقص من عوض سلعته كذلك فله الرجوع على الوجه المذكور فبعض المغبون له الرجوع، وإذا كان لبعضه الرجوع فإن جميعه كذلك، إذ لا قائل بالفصل، وهذا من ثالث الثالث، أما كبراه فواضحة، وأما صغراه فكما مرّ. أقول يرد عليه منع كلية الصغرى لأن من نقص من عوض سلعته جزء غير معتبر شرعاً إما

---

(1) المكان بياض بالأصل المعتمد.

لكونه الثلث فأقل على أحد الأقوال أو لغير ذلك على غيره من الأقوال الثلاثة المتقدمة فليس بمغبون، فإن قلت هبها جزئيّة فليس من شرط صورة ثالث الثالث كلية صغراه، إنما صورته موجبتان والكبرى جزئية فلم تخرج جزئية الصغرى عن كونه من ثالث الثالث، قلت لا قياس عن جزئيتين وإذا أردت صدق الصغرى كلية قيل: كل من نقص من عوض سلعته جزء معتبر شرعاً من غير علمه مغبون، وبعض من نقص من عوض سلعته كذلك له الرجوع، فبعض المغبون له الرجوع، لكنها جزئية فلا تفيد المطلوب، وقولكم وإذا كان لبعضه الرجوع كان جميعه كذلك، أقول هذا المسلك سماه القاضي ابن العربي في كتابه التلخيص بالمفاقهة وفي صحتها ههنا نظر، أما على صورة القياس عندكم فإن سلمنا كلية الصغرى منعنا أنه إذا كان لبعضه الرجوع كان جميعه كذلك، لأن من نقص من عوض سلعته جزء غير معتبر شرعاً ليس له الرجوع، وهو بعض المغبون ضرورة تسليم كلية الصغرى، وأيضاً قولكم إذ لا قائل بالفرق أقول حكى القاضي ابن رشد في سماع أبي زيد من البيوع الاتفاق في مسألة المرابحة، قال وأما بيع المساومة فالمشهور في المذهب أنه لا قيام له فيه انتهى؛ فقد ثبت بقول ابن رشد وجود القائل بالفرق بين بعض المغبون له الرجوع وبعضه ليس له الرجوع، وقولكم فله الرجوع على الوجه المذكور وإن أردتم بذلك ما تقدم لكم من قولكم إلا إن رضى منعناه، وقولكم الخامس كل منقوص من عوض سلعته بغير علمه ولا رضاه مغبون، وبعض من له الرجوع في سلعته بالثمن منقوص من عوضها كذلك فبعض المغبون له الرجوع كذلك، فيكون كله كذلك لعدم القائل بالفضل، وهذا من رابع الرابع، أما الكبرى فواضحة كمسألة المرابحة، وكذا الصغرى وإن احتاجت إلى دليل فهو ما مر، ولك استنتاج هذه النتيجة من جميع ضروب أشكال الاقتراني الحملي والمتصل والمنفصل والجزء تام أو غير تام أقول الذي اعتقده أن قولكم وهذا من رابع الرابع من غلط القلم، وإنما هو من ثاني الرابع، لكن قرينة أخذكم من الثاني ثانية ومن الثالث ثالثة تقتضي أن قولكم وهذا من رابع الرابع مقصود فيكون الغلط حينئذ في صورة القياس، فهي تكون غير

مقصودة لا قوله من رابع الرابع فإنه حينئذ يكون مقصوداً، وبيان ذلك أن رابع الرابع من كليتين والصغرى موجبة، وأنتم قد أخذتم الكبرى جزئية، وأيضاً فرابع الرابع نتيجته سالبة جزئية، ونتيجتكم موجبة جزئية، فهو من ثاني الرابع الذي هو من موجبتين والكبرى جزئية، وإليكم يرد العلم في ذلك ثم يرد عليه ما قد سبق من منع كلية الصغرى، وكذا قولكم بعدم القائل بالفرق قد تقدم نقضه بثبوت القائل بالفرق، وقولكم السادس إن ثبت أن الغالط بنقص في المرابحة يرجع على الوجه المذكور ثبت أن المغبون مثله في ذلك، لكنه يثبت رجوع الغالط المذكور على الوجه المذكور بنص **المدونة**، فثبت للمغبون مثله، والملازمة وجود العلة فيهما، وهذا من الشرطي المتصل المستقيم، أقول إن من صور الاهمال والقضية المهملة في قوة الجزئية فلا تكون النتيجة كلية بل جزئية، ومطلوبكم كونها كلية على أن في كون أن من صورة الاهمال بحثاً لشيخكم شيخنا بالاجازة الشيخ العالم أبي عثمان سعيد العقباني رحمه الله تعالى أداه ذلك البحث إلى كون القضية مخصوصة مهملة، وعلى كلا التقريرين لا ينتج مطلوبكم، وقولكم والملازمة وجود العلة فيهما أقول لو استوى وجود العلة فيهما لما حسن الاتفاق في أحدهما، وهي مسألة المرابحة والاختلاف في غيرها لأن التفرقة بين المتساويين باطل لأنه ترجيح من غير مرجح، قولكم السابع لو لم يثبت للمغبون الرجوع كما ذكرنا لم يثبت للغالط النقص في المرابحة، لكنه ثبت للغالط فثبت للمغبون والملازمة ما مر وبطلان اللازم الذي هو التالي الدال على بطلان الملزوم بنص **المدونة**، وهذا من قياس الخلف من المتصل، أقول يرد عليه أيضاً كون شرطية مهملة لأنها مسورة بلولا كلية، والمطلوب النتيجة الكلية كما مر، ويرد على الملازمة معنى ما ورد على ما قبله يليه، وقولكم هذا من قياس الخلف أقول سلكتم في حقيقة قياس الخلف مذهب الكيشي في أن الشرط إذا استثنى فيه نقيض التالي فانتج نقيض المقدم، وهو خلاف المشهور في حقيقة القياس، والمشهور فيه أنه قياس مركب من قياسين الحملي الاقتراني والآخر استثنائي، فالاقتراني صغرى مقدمتيه فرض كذب المطلوب، وتاليها صدق نقيضه أو اللازم المساوي لنقيضه واللازم

المساوي لنقيضه، وكبراهما حملية صادقة مشاركة للتالي ينتج متصلة مقدمها فرض كذب المطلوب وتاليها نتيجة التأليف بين تالي الصغرى والجزئية الكبرى، والاستثنائي أول مقدمتيه متصلة هي نتيجة القياس الأول وثانيهما استثناء نقيض تاليها ينتج نقيض مقدمتها الذي هو كذب نقيض المطلوب، مثاله لو كذب عدم جواز بيع الرطب بالتمر لصدق التمر جازفيه التفاضل، وكل جائز فيه التفاضل غير ربوى ينتج لو كذب عدم جواز بيع الرطب بالتمر لكان التمر غير ربوى، ثم تقول: لو كذب عدم جواز بيع الرطب بالتمر لكان التمر غير ربوى لكن التمر غير ربوى كاذب مطلقاً فالصادق نقيض المقدم أو المساوى لنقيضه وهو صدق عدم حواز بيع الرطب بالتمر، قال بعض الحذاق: إذا تأملت القياس الأول الاقتراني وجدته في الحقيقة بياناً للملازمة في القياس الثاني الشرطي الاستثنائي، وللشيخ ابن واصل مذهب ثالث في قياس الخلف لسنا لبيانه ولا بيان ما أورده على المذهب المشهور، وبحث شيخنا أبوعبد الله محمد ابن عرفة رضي الله عنه معه في ذلك،قولكم الثامن إما أن يثبت الرجوع للمغبون كما ذكر وإما أن لا يصح ما ذكر في **المدونة** في الغالط المذكور، لكن ما في **المدونة** صحيح فثبت للمغبون الرجوع كما ذكر، وبيان تعاند جزئي هذه القضية مساواة الغبن للغلط في علة الحكم كما بينا، وبعبارة أخرى إما أن يثبت الرجوع المذكور للمغبون وإما أن لا تصح علة الرجوع في مسألة الغلط، لكن علة الرجوع صحيحة، وإلا لما حكم به في **المدونة** فيثبت الرجوع المذكور للمغبون، وهذا من الشرطي المنفصل، ولا يخفي التصرف في هذه المنفصلة بجعلها حقيقيّة ومانعة جمع ومانعة خلو، والله الموفق للصواب، وبعد أن طالعت كلام ابن رشد لاح لي فيه بحث غير الذي ذكرتم منعني من ذكره تزاحم الأشغال، ولولا قصد رضاكم ما اشتغلت برسم هذه الأشكال، ولكم الفضل عما فيه من اختلال، يرد على بيان تعاند جزأي المنفصلة المعنى المتقدم، فنقول في تقريره إما أن لا يساوي الغبن الغلط في المرابحة في علة الحكم وإما أن الأصح ما حكاه ابن رشد من التفرقة ههنا لكن ما حكاه ابن رشد صحيح، لأنه الثقة، فلا يساوي الغبن الغلط في المرابحة في علة الحكم،

وبيان العناد بين الجزأين أنه لو لم يتعاند الجزآن للزم الحال، وهو التفرقة بين الجزأين وهو لا ينهض، إذ يقال علة الرجوع في مسألة الغلط انتقاص البائع من الثمن الأول الذي ترتب هذا الثمن الثاني عليه من غير علمه به، وهذا مفقود في مسألة الغبن، إذ لم يترتب الثمن فيها على ثمن قبله، والقيمة لغو في بيع الرشيد على ما تقدم، ومن هنا جعل الاتفاق والاختلاف في غيرها كما حكاه ابن رشد، فإذا تقرر ذلك فلا عناد بين الجزأين لصحة عدم الرجوع في المغبون مع صحة علة الرجوع في مسألة الغلط، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق انتهى.

ولما ورد هذا على الامام الحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق رضي الله عنه وأرضاه ونفعنا ببركته رأى أنه إذا أجاب الشيخ الامام أبا عبد الله بن عقاب وراجعه في المسألة قد يقع فيها لا يخلصه مع الله، لأنّه قد يؤدي إلى ما لا يخفى من انتصار النفس والوقوع فيها لا يحل كتبه، فكتب تحته ما نصه:

الحمد لله، يا أخي فبالله إلا ما كففتم عن محبكم هذه اللجج التي غرق في بحارها، وكففتم عنه هذه الأمواج التي اضطرب عليه تلاطم تيَّارها، فأنتم الملجأ لحل المشكلات، وعليكم المعول في كشف المعضلات، أبقاكم الله تعالى لارتقاء المعالي والمفاخر تزهو بكم الدروس، والمساجد والمنابر، وأنا لكم من خير الدارين أفضل منال، وأصحبكم الحفظ والتسديد في كل مقال، بمنه وكرمه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته انتهى، والحمد لله كثيراً.

نوازل المعاوضات والبيوع

الموضوع: الصفحة